LA ETICA PROTESTANTE Y EL ESPIRITU DEL CONSTITUCIONALISMO

La Impronta Calvinista en el Constitucionalismo Norteamericano

Por Fernando Rey Martínez,

Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Valladolid, España.

I. INTRODUCCIÓN: ¿DE VERDAD HA SIDO TAN IMPORTANTE LA HUELLA CALVINISTA EN EL CONSTITUCIONALISMO, Y MÁS ESPECÍFICAMENTE EN LA ORIGINALIDAD DEL CONSTITUCIONALISMO NORTEAMERICANO?

En su celebérrimo libro “La ética protestante y el espíritu del capitalismo”, Max Weber se interroga por las causas del "carácter eminentemente protestante" del capitalismo, hallándolas en la ética profesional que trae consigo la Reforma, que es esencialmente burguesa [1].

Siguiendo la pista abierta por la curiosidad de Weber [2] y también la clásica sugerencia de G. Jellinek sobre el origen calvinista y norteamericano de la Constitución en sentido moderno, y de las declaraciones de derechos [3], cabría preguntarse de nuevo sobre el papel que, en general, ha jugado el protestantismo en la formación del constitucionalismo [4], y más concretamente el papel del congregacionalismo de impronta calvinista en el hecho de que fuera precisamente en EEUU donde haya emergido por primera vez en la historia una Constitución escrita [5], y con valor supralegal [6].

En el aluvión de hechos explicativos de por qué en un momento determinado de la historia y en un lugar geográfico concreto unas personas decidieron conceder la máxima autoridad política a un documento escrito, es posible, pues, considerar también a la Reforma protestante [7], la cual sustituyó la voluntad del Papa por la de un documento escrito, la Biblia. "La Reforma -ha escrito Edward S. Corwin [8]- suplantó un Papa infalible por una Biblia infalible; la Revolución americana sustituyó la influencia de un rey por la de un documento" —la Constitución.

Ciertamente, no es "liberal" ni mucho menos "democrática" en los sentidos con que se utilizan habitualmente estas expresiones en nuestros días la contribución política de los puritanos en los siglos XVI y XVII (ni siquiera su experiencia en suelo americano en este último siglo). Su aportación al constitucionalismo es determinante, pero indirecta, transformando de raíz el concepto conocido hasta entonces de autoridad política. Por ejemplo, no son pocos los autores que sostienen que el calvinismo aportó la antropología individualista [9], necesaria para el alumbramiento inicial de la "democracia" [10]. Frente a la tradicional visión medieval de Dios como Rey, que prestaba cobertura ideológica a la legitimación del poder del emperador y de los monarcas, la teología calvinista del “Covenant” conduce a otro paradigma. El calvinismo proporcionó sutiles pero enérgicos argumentos para erosionar la autoridad del Papa y de la Iglesia (la católica, pero también la anglicana [11], de la que proceden como reforma los calvinistas norteamericanos), de un lado, y la del Rey y el Estado de otro.

La Reforma establecía el principio de que los individuos se justifican sólo por la fe, lo cual remueve el papel de todos los intermediarios entre Dios y los hombres, al instaurar una relación directa e inmediata entre el individuo y Dios en Cristo. En consecuencia, se reduce la función tanto del Estado como de la Iglesia a la de simples instrumentos de aquella relación primordial entre Dios y la persona. Esta inversión conceptual constituye un presupuesto de la idea democrática en Occidente: la soberanía, el poder de Dios para la creación de comunidades, yace en "el pueblo", y es delegada por él, de modo que los gobernantes son responsables ante él [12].

Aunque a veces se olvida, la Constitución federal de 1787 no surge en el vacío, sino que se enmarca dentro de un proceso de raíces profundas. Como recuerda Donald S. Lutz [13], es imposible comprender la Constitución federal en un “espléndido aislamiento”, sin tener en cuenta simultáneamente la Constitución de los Estados. La Revolución americana fue creativa y significativa, apunta Gordon S. Wood [14], porque estas Constituciones la venían precediendo durante más de una década atrás [15]. La Declaración de Independencia de 1776 había sido una Declaración de "trece estados unidos de America". Pero más aún. Las Constituciones de tres Estados, y precisamente de Estados de mayoría social puritana (lo cual no es simple coincidencia): Connecticut, Rhode Island y Massachussets, fueron tan sólo Charters modificadas (básicamente, suprimiendo toda referencia al Monarca), que proceden del siglo XVII. En otras palabras, la tradición constitucional norteamericana es muy anterior a la Constitución federal de 1787, e incluso a la Declaración de 1776. La búsqueda de los orígenes de esta tradición nos conduce a las Constituciones de los Estados, a los documentos coloniales de fundación (Charters) y a los textos anteriores sobre los que éstos se basaban, los pactos políticos escritos por los colonos ingleses en Norteamérica (“Compacts”), como por ejemplo las Fundamental Orders of Connecticut o el Pilgrim Code of Law, e incluso, más allá, a las proto-Constituciones como el Mayflower Compact. Por último, los Compacts nos remiten a los pactos o alianzas eclesiales escritos de las sectas radicales protestantes (puritanas) a finales del siglo XVI e inicios del siglo XVII (Covenants), cuya inspiración es la teología judía de la Alianza (“Covenant”) del Antiguo Testamento [16].

En otras palabras, la fundación del constitucionalismo norteamericano ha recibido su estructura y contenido, en gran medida, de la tradición judeo-cristiana, tal y como fue reinterpretada por las sectas disidentes protestantes que procedentes de Europa, se establecieron en la Norteamérica británica. La teología del “Covenant” (es decir, de la alianza o del pacto federal) proporciona una clave de lectura para comprender el constitucionalismo norteamericano. Covenants, compacts y charters [17] del siglo XVII constituirían, pues, la expresión embrionaria del distinto enfoque americano en orden a la fundación de la sociedad política, esto es, la expresión primera de la forma y el contenido de las Constituciones que se aprobarán más tarde, en el último tercio del siglo XVIII.

Aunque en otro escenario histórico, también el constitucionalismo británico, del que procede el norteamericano en origen, debe mucho a la herencia calvinista. Ya los Tudor y los Estuardo pudieron comprobar por sí mismos el carácter corrosivo del antiguo régimen que acompañaba al puritanismo [18], que hizo causa común con los juristas del common law contra las pretensiones absolutistas de la Monarquía [19]. No es casual tampoco que la primera Constitución escrita de la historia, el Instrument of Government inglés de 1653 (con el antecedente del Agreement of People de 1649, que no llegó a entrar en vigor), se dictara bajo un régimen puritano, el de Cromwell [20].

De modo que, finalmente, el constitucionalismo norteamericano ha recibido la huella calvinista por una doble vía: directamente, por la propia experiencia colonial e, indirectamente, a través de la experiencia jurídica inglesa, que fue también en no pequeña medida influenciada durante los siglos XVI y XVII por la tradición puritana. No obstante, quizás por la típica separación entre iglesias y Estado en Norteamérica (a un muro entre ellos alude la famosa metáfora jeffersionana), y por el temprano reconocimiento de la libertad religiosa [21], no se ha prestado a las influencias religiosas subyacentes en el constitucionalismo estadounidense una atención doctrinal que haga justicia a su importancia. Como es natural, la literatura es aún mucho más magra entre nosotros [22].

Evidentemente, la tradición puritana no es la única fuente del pensamiento constitucional del periodo fundacional norteamericano, que es profundamente "ecléctico" [23], y tiene, como el constitucionalismo francés y europeo en general, sólidas raíces en la Ilustración [24], la Ilustración escocesa en particular [25], pero también se fundamenta en gran medida en la tradición británica del common law [26] etc. Precisamente, a juicio de Gordon S. Wood, lo que explica la "inusual" revolución norteamericana fue su carácter ilustrado [27], aunque es de justicia reconocer que a ello contribuyó también significativamente la nueva valoración de la educación, introducida por la Reforma en general, y por el calvinismo en particular [28]. Tampoco es posible olvidar los afluentes del constitucionalismo norteamericano no puramente ideológicos, sino fácticos, como, por ejemplo, los geográficos, como la enorme lejanía de la metrópoli primero, o la expansión de la frontera después, que crearon oportunidades económicas (y ligadas a ellas, oportunidades políticas) para muchos [29]. O el hecho de que dos de los ingredientes básicos de la libertad colonial hayan sido, desde luego, la herencia inglesa [30] y la propia experiencia de autogobierno [31], con un protagonismo creciente de las asambleas legislativas, y un intenso principio de autonomía local [32]. Los colonos en América tuvieron la oportunidad real de crear una comunidad independiente. Como dijera uno de los Founding Fathers, John Jay, los norteamericanos fueron "el primer pueblo a quien el Cielo había favorecido con la oportunidad de deliberar y de elegir las formas de gobierno bajo las que debían vivir" [33].

Otro hecho absolutamente capital de la aventura colonial inglesa en Norteamérica es que desde muy pronto los colonos pudieron acceder a un régimen de propiedad privada [34], que les habilitó como ciudadanos sui iuris, y que puso los cimientos de un régimen basado no en la pirámide jerárquica estamental como en Europa, sino en la igualdad entre los ciudadanos-propietarios [35]. Aunque al desarrollo del capitalismo basado en la propiedad contribuyó decisivamente también, como ya se ha indicado, la ética calvinista. Una masa de pequeños propietarios fue alcanzando, en virtud de los derechos dominicales, la titularidad de las libertades inglesas. El resultado fue una "democratización de la libertad inglesa" [36]. En ningún lugar como en EEUU, la idea de la representación política del Estado constitucional pero aún no democrático, puede hallarse más vinculada al derecho de propiedad privada, como si se tratara de una facultad dominical más. La representación política significó inicialmente derecho de participación de los propietarios en las discusiones sobre la propiedad, especialmente en sus dimensiones inmobiliaria y fiscal. Los "Estados" fueron en origen no tanto un Estado sino una compañía mercantil, una sociedad por acciones, una comunidad de propietarios [37].

Suscita asombro, por ejemplo, el sencillo tránsito de las formas de organización de las compañías mercantiles hasta la esfera de lo público [38].

Todo ello no obsta para que la civilización norteamericana pueda explicarse, al modo de Alexis de Tocqueville [39], como "el producto de dos elementos completamente distintos, que en otras partes se hacen a menudo la guerra, pero que en América han venido a incorporarse, en cierto modo, el uno al otro y a combinarse maravillosamente: el espíritu de religión, y el espíritu de libertad".

Sin embargo, muy a menudo, se ha tendido en sede doctrinal a minusvalorar la tradición religiosa. Un buen ejemplo lo proporciona la influyente obra de Edward S. Corwin [40], defensor a ultranza de lo que podríamos denominar la tradición historiográfica racionalista del constitucionalismo de los EEUU. En efecto, preguntándose por las causas de la atribución de supremacía a la Constitución de los EEUU, y por qué en América "el derecho es el rey", según la conocida expresión de Thomas Paine, Corwin encuentra las respuestas no tanto en el origen más o menos popular o democrático de la Constitución o del derecho, sino en su contenido, en la justicia que pretendía encarnar, y ligado a ello, en su aspiración de manifestar un higher law, un derecho superior. Pues bien, Corwin, cuya influencia en la literatura española a través de los estudios de Eduardo García de Enterría es indiscutible [41], reconstruye un pedigrí de este higher law muy europeo e intelectualmente aseado, en el que tendría escasa cabida una secta religiosa como la puritana, considerada fanática y fundamentalista por muchos [42]. Los hitos principales del "Derecho superior" estarían en la concepción típica de la Antigüedad [43], afirmación que sin embargo matiza Baylin [44]), tradición conservada en gran medida en la Edad Media [45], aunque de modo efectivo y no sólo teórico en Inglaterra a través del common law [46]. Corwin señala como personas y doctrinas más influyentes dentro del common law a Bracton [47], a la Magna Charta [48], especialmente su capítulo 29 [49], a John Fortescue [50] y, sobre todo, al Juez Edward Coke, "la figura más sobresaliente en afirmar la supremacía del common law frente a la reforma (absolutista) Estuardo" [51].

Corwin sintetiza la contribución de Coke al Derecho Constitucional norteamericano en tres ideas. (1) En su sentencia del caso Bonham (1610), se hallaría el antecedente más importante de la noción de judicial review [52]. (2) Coke aportó también la doctrina de una Fundamental Law [53], que vincularía al Rey y al Parlamento, una ley procedente de la Carta Magna, y que tendría "un contenido verificable en el procedimiento habitual ante los tribunales cada día". A juicio de Corwin [54], "desde su versión de la Carta Magna, pasando por las declaraciones inglesas de Bill of Rigths de 1688 y 1689, hasta las listas de derechos de nuestras tempranas Constituciones norteamericanas, la línea de descendencia es directa". (3) Por último, Coke habría contribuido a acuñar el principio de supremacía parlamentaria bajo el Derecho. Después de destacar también la aportación de la doctrina del Derecho Natural de los siglos XVII y XVIII, recordando, especialmente, a Grocio [55] y a Newton [56], Corwin se detendrá especialmente en el protagonismo de John Locke y su doctrina del contrato social en su Second Treatise on Civil Government de 1690 [57], aunque hará notar que dos generaciones antes de Locke se celebraron varios contratos sociales en Norteamérica, empezando por el de los Peregrinos de Plymouth [58]. Corwin niega, sin embargo, que el sistema lockeano de pensamiento responda a premisas calvinistas [59], aunque no desconoce que debido a la persecución que sufrieron algunos calvinistas (no precisamente Calvino [60]) desarrollaron doctrinas de liberalismo político [61].

Buscando equilibrio razonable entre exceso y defecto en la valoración de la impronta calvinista, este estudio intentará desvelar el hondo impacto del "espíritu de religión" a que se refería Tocqueville sobre el diseño y la práctica paleoconstitucionales norteamericanas. Para ello examinaremos las relaciones que pudieran descubrirse, con carácter general, entre el calvinismo y la génesis del constitucionalismo, y su concreta plasmación en el caso de las colonias inglesas en América.

II. CALVINISMO Y CONSTITUCIONALISMO.

Como le ocurría a Weber con el simultáneo desarrollo del capitalismo y del calvinismo, también diversos autores [62] han reparado en la llamativa coincidencia, en el tiempo y en el espacio, de la génesis del constitucionalismo, y de la expansión del calvinismo en el siglo XVI en Ginebra y otras partes de Suiza, en Francia, Holanda, Inglaterra y Escocia; y en el siglo XVII, en las colonias inglesas en América. Para examinar las relaciones entre el incipiente constitucionalismo y el calvinismo [63], son posibles diversos enfoques, pero los siguientes tres se nos antojan imprescindibles: i) la síntesis teológica de Calvino, ii) las distintas concepciones de los grupos organizados de calvinistas, y iii) las implicaciones políticas de sus posiciones teológicas. A continuación abordaremos brevemente los tres elementos, si bien respecto del último, el que más interesa en este trabajo, centraremos el análisis en la experiencia calvinista más original y con mayores consecuencias históricas para el desarrollo del constitucionalismo: la que tuvo precisamente lugar en las colonias inglesas en América.

II. A) La teología "federal" de Calvino y su concepción del Derecho.

Los historiadores discrepan respecto de las preferencias de Calvino sobre la forma de gobierno, aunque la mayoría se inclina por la tesis de su mayor afecto hacia un gobierno aristocrático con rasgos democráticos, "tal como el Señor estableció en el pueblo de Israel". De lo que no cabe duda es de que sus seguidores usualmente adoptaron alguna forma de gobierno representativo, y de que el calvinismo ha sido una fuente permanente de la teoría de la resistencia frente al tirano y la opresión, tanto en Francia como en Holanda, en Inglaterra, en Escocia, y más tarde en las colonias inglesas en América, etc. Aunque la influencia política más perdurable del calvinismo deriva no tanto de la obra de Calvino cuanto de sus seguidores, ciertamente aquélla es también de gran importancia, sobre todo su visión teológica federal (fundada en la idea de alianza o Covenant) y su correspondiente concepción del Derecho. Jean Calvin (1509-64) recibió formación jurídica, y esto se refleja en su obra teológica, con la Instituciones de la Religión Cristiana (1559) a la cabeza, un libro que antes del éxodo puritano a América, llevaba ya más de 74 ediciones en 9 lenguas; y asimismo en su concepción de la "completa doctrina del Derecho" [64]. Calvino se cuidará de evitar algunas de las más comunes interpretaciones teológicas del Derecho en su tiempo [65].

La doctrina sobre el Derecho en Calvino [66] no puede entenderse sin su concepción teológica federal, es decir, la centralidad de la relación de “Covenant” o alianza que Dios ha establecido con su pueblo. Un Covenant es un acuerdo que se expresa en palabras solemnes, y cuyo contenido son mutuas promesas y obligaciones entre las partes. En el Covenant de salvación eterna, Dios llega a ser el "deudor voluntario" de su pueblo. El Derecho no es otra cosa que las distintas especificaciones temporales, históricas, de esta eterna alianza o pacto de salvación. Dios habría ido progresivamente desvelando su Voluntad mediante tres clases de ley: i) la ley natural, o leyes universales de adoración, naturaleza, conciencia e igualdad social; ii) la ley moral, el Decálogo; y finalmente iii) la ley cristiana: las enseñanzas de la vida de Cristo más ciertas reglas eclesiásticas [67]. El Derecho es el detalle, la "letra pequeña", de las obligaciones del Pueblo de Dios derivadas del Covenant.

A través del Derecho, Dios deletrea pacientemente todo lo que se requiere de los asuntos humanos, como un padre enseña a sus hijos o un profesor a su pupilo. Por tanto, el Derecho es una revelación expresa de la voluntad de Dios para la salvación. La imagen de Dios como "legislador divino" inspira toda la teología de Calvino. En consecuencia, el Derecho es un modo de instrucción, "una peculiar

manera de enseñar", que "nos muestra el camino para no andar como peregrinos errantes... guiados por nuestros apetitos... sino para ser guiados de su mano" [68]. El Derecho se refiere a la persona en todas sus dimensiones, tanto externas como internas, y se dirige tanto a la relación con Dios (piedad) como a la relación con el resto de los hombres (justicia).

A diferencia de Lutero, que exhibe la típica antropología pesimista de la tradición agustiniana, Calvino sostiene, pues, una opinión positiva sobre el Derecho. Calvino sigue a Lutero en el uso de la ley civil como una brida para restringir el mal y preservar el orden de la creación, pero añade nuevos sentidos: el primer fin del Derecho en el pensamiento de Calvino no está exclusivamente asociado con la restricción externa de la ley civil, pues incluso operando la ley civil como brida, actúa positivamente en algunos creyentes, guardándolos y salvándolos. Además, incluso entre los no creyentes a los que no regenera, la ley civil, siguiendo a la ley natural, tiene un doble objetivo: promover la justicia entre los hombres, y la piedad hacia Dios. Siguiendo también las tesis de Lutero, Calvino asocia la ley moral con el “segundo uso” o función del Derecho, el teológico o espiritual: condenar lo injusto. En este sentido, el Derecho opera como "un espejo en el que contemplamos nuestra pobreza y debilidad y una vara de castigo que nos corrige y reduce a la nada". Esta función del Derecho se dirige tanto al creyente (como un "espejo" que ayuda al fiel a renovar e intensificar su fe) cuanto al pecador no regenerado (como "una vara de castigo" que le condena en su injusticia a estar lejos de Dios).

Pero también aquí Calvino es menos tajante y negativo que Lutero, pues para aquél la principal función del Derecho, tanto en el ámbito teológico como en el civil no son estas dos, sino una tercera, la pedagógica, el uso propio del Derecho para el que fue otorgado en el Paraíso, es decir, para guiar y dirigir la humanidad por y hacia la voluntad de Dios. Este uso positivo del Derecho es doble: para los creyentes, como un Tutor, les enseña cada día más la naturaleza de la voluntad de Dios a la que aspiran, y a los no creyentes, como una Espuela, les exhorta a la obediencia: "la ley es a la carne lo que un látigo a un burro holgazán".

Con estos antecedentes ideológicos, no extraña que los calvinistas ingleses, americanos y todos los demás, tuvieran un gran optimismo sobre las posibilidades transformadoras del Derecho. El Dios de Calvino es un Dios de Derecho, un Legislador. No sorprende, por ejemplo, que entre los años 1640 y 1660 los puritanos editaran cerca de 10.000 panfletos diferentes urgiendo reformas jurídicas de todo tipo [69]. La experiencia colonial inglesa en suelo americano demuestra una abundante legislación escrita (frente a las fuentes dominantes en Gran Bretaña: costumbre y decisiones judiciales), junto con Declaraciones de Derechos como, por ejemplo, el Massachussets Body of Liberties. El calvinismo postuló muy activamente, pues, el Derecho como una herramienta fundamental de reforma teológica, pero también social y política.

II. B) Presbiterianos y Congregacionalistas.

La principal influencia religiosa sobre el constitucionalismo norteamericano procede de un tipo específico de calvinismo, el de inspiración congregacionalista puritana, que, justamente, fue el llevado a América por ingleses perseguidos en su país [70]. La bifurcación del calvinismo en dos versiones, la presbiteriana y la congregacionalista, fue muy temprana, anterior incluso a la muerte de Calvino en 1564. i) Los presbiterianos, entre los que destacó inicialmente el aristócrata francés Beza, eran partidarios de que los clérigos ordenados asumieran el liderazgo de las comunidades, y de cierta centralización, sobre todo a través de sínodos provinciales y nacionales, como había ocurrido en la iglesia madre de Ginebra, y se impuso más tarde en Escocia, con John Knox. ii) El congregacionalismo fue defendido inicialmente por otro aristócrata francés Jean Morely [71], para quien el gobierno de

la Iglesia debía estar fuertemente descentralizado, con congregaciones locales autónomas y que se inclinaba por una "democracia" sometida a reglas jurídicas, como la mejor forma de gobierno eclesial y civil [72]. Este debate se extendió a Inglaterra y fue recurrente. La forma de Congregacionalismo que llegó a América [73], en los comienzos del siglo XVII, con los Peregrinos y los Puritanos fue principalmente la del grupo de los Puritanos ingleses. Este grupo intentaba una tercera vía entre los presbiterianos por un lado, que pretendían crear una Iglesia de Estado, sobre el modelo teocrático que había establecido Calvino en Ginebra, y por otro lado los "separatistas" o baptistas, que buscaban constituir una iglesia organizada de modo congregacional, prescindiendo por completo del control e intervención públicos.

Así pues, todos los baptistas son congregacionalistas, pero no todos los congregacionalistas son baptistas. Propiamente, el congregacionalismo puritano americano no era ni "separatista" o baptista, pues fue una iglesia establecida, ni tampoco "presbiteriano", porque era constituido y sostenido colectivamente por sus miembros. Los Congregacionalistas puritanos querían una Iglesia de Estado, pero orientada de modo congregacional [74].

II. C) LA IMPRONTA CALVINISTA DEL CONSTITUCIONALISMO NORTEAMERICANO EN LA GÉNESIS DE LA IDEA DE UNA CONSTITUCIÓN, COMO LEX FUNDAMENTAL Y COMO NORMA ESCRITA, DE UN GOBIERNO LIMITADO Y REPRESENTATIVO, DEL FEDERALISMO, Y DE LOS DERECHOS CIVILES.

II. C) 1º) La idea de Constitución como lex fundamental y como norma escrita. La Biblia [75] frente al Papado, la Constitución frente a la Monarquía [76], ergo, la Constitución como la "Biblia política" [77], T. Paine [78].

La experiencia colonial inglesa en suelo americano desemboca necesariamente en el alumbramiento de un texto escrito [79] constitucional, de modo paralelo a cómo la experiencia religiosa en la Reforma pasa a depender sobre todo de otro texto escrito, la Biblia [80], especialmente el redescubierto Antiguo Testamento [81]. Calvino abogaba, como se ha señalado, por un derecho escrito, la lex scripta, que concibe como "prueba de la ley natural", mediante la que Dios trae a la memoria lo que ya ha impreso en el corazón del hombre [82]. El constitucionalismo norteamericano es el primer constitucionalismo escrito, salvadas las breves y azarosas experiencias inglesas, precisamente de inspiración también puritana [83]. El tradicional énfasis americano en una Constitución escrita debe mucho a la insistencia de los puritanos en que el Derecho superior (higher law) debe ser Derecho escrito (written law) [84]. La Constitución escrita "es el símbolo visible de las nuevas cosas", por el que los constituyentes norteamericanos manifestaron "una marca visible de su hazaña: ecce signum", Max Lerner [85].

La doctrina americana de una Constitución escrita es tributaria, sostiene Rossiter [86], de la tradición inglesa [87], pero mucho más de la propia experiencia colonial. Diversos tipos de documentos que contenían un fundamental law posiblemente "tuvieron algo que ver para apuntalar el principio de la Constitución escrita en el despertar de la mente americana": la Biblia, por supuesto, y más concretamente el código mosaico, y, de modo específico, los Covenants, los Compacts y las Charters. Los primeros colonos de Norteamérica fueron inmigrantes perseguidos en Europa por su credo religioso. El grupo más famoso de colonos ingleses que emigraron durante el siglo XVII fueron los puritanos [88], un grupo de inspiración calvinista reformador de la Iglesia Anglicana [89]. El movimiento puritano tiene una de sus más sonadas "presentaciones en sociedad" en la denominada controversia sobre las vestimentas, en el año 1566, provocada por la orden de la Reina Isabel al

Arzobispo Parker para que hiciera cumplir la uniformidad en el vestido del clero anglicano [90]. Este intento disciplinar desembocó en la creación de un grupo que repudió la Iglesia de Estado anglicana. Como ya se ha indicado, más tarde los puritanos, junto con los juristas defensores del common law [91], protagonizaron la lucha contra la pretensión absolutista de los Estuardo [92]. Con agudeza, Jacobo I había advertido que la abolición del episcopado, que promovían los puritanos, reclamaba potencialmente también la de la monarquía: no bishop, no king. Los puritanos no sólo desafiaban la tradicional jerarquía religiosa, sino también la política, en realidad, dos caras de una misma moneda. Esto explica la proscripción del puritanismo en Inglaterra. El gran éxodo puritano a América, y en el caso de los Peregrinos del Mayflower, tras una experiencia fallida de asentamiento en Holanda, comienza a partir de 1620, como consecuencia del recrudecimiento de su persecución en Inglaterra.

II. C) 1º) a) Covenant y Compact.

Los inmigrantes puritanos llevaron consigo a Norteamérica su familiariedad con los pactos o alianzas religiosos (Covenants) como instrumento para formar las comunidades. En el contexto de una variedad de confesiones espectacular, el calvinismo proporcionó el más importante paradigma religioso; y su hegemonía cultural, nos dice Lutz [93], es esencial para "intentar explicar la sorprendente semejanza de las Constituciones de los Estados y los documentos coloniales". Para los puritanos, la doctrina del Covenant era, a la vez, teológica y política [94].

Como otros protestantes, también los puritanos creían que Dios había creado un Covenant (Alianza o Pacto) especial con su pueblo elegido, mediante el que El les prometía salvación eterna y felicidad a cambio de servicio devoto y fiel. El ideal puritano del Covenant recibió expresión clásica, por ejemplo, en el sermón de John Winthrop pronunciado durante el viaje a New England en 1630, titulado: "A model of Christian Charity". Winthrop hablaba de las dos formas de gobierno, la civil y la religiosa, y decía que él y sus compañeros estaban comisionados por la divina Providencia para establecer en Massachusetts. Apelaba también al "mutuo consentimiento" para buscar "un lugar de cohabitación y asociación", en el que "el cuidado de lo público" prevaleciera sobre los intereses particulares, pues "las situaciones particulares no pueden subsistir en caso de ruina de lo público". Los nuevos colonos habrían entrado en un Covenant con Dios para ejecutar la tarea que les aguardaba por delante y Dios les autorizaba a trazar su propia forma de gobierno. Winthrop exhortaba al pueblo a ser obediente a los mandatos de Dios, y a los artículos del Covenant que habían hecho con Dios. Actuar así era "elegir vida y prosperidad; desobedecer era elegir muerte y destrucción".

Pero, a diferencia de muchos otros protestantes, los puritanos también creían que Dios había creado varios Covenants para organizar y ordenar la sociedad humana, incluyendo un Covenant social, otro político y, finalmente, uno eclesiástico [95]. El Covenant social era, para los puritanos, una necesidad humana [96] y, sobre todo, un destino divino. En efecto, Dios les habría llamado, en particular, para formar su sociedad y ejecutar el plan de salvación en el Nuevo Mundo. Esta apropiación de la idea bíblica del Covenant por los puritanos y la centralidad cotidiana de lo religioso, se proyectaban en que casi lo primero que hacían al llegar al Nuevo Mundo era fundar, mediante un Covenant, una iglesia entre ellos; este pacto eclesial de fundación entre Dios y los creyentes, era voluntario, y consistía en el juramento ante Dios y los demás de obedecer los mandatos de Dios, y someterse a los que tuvieran autoridad dentro de la iglesia. Tales Covenants eclesiales formaban la columna vertebral de las iglesias congregacionales, definiendo en detalle la forma y función de los oficios eclesiales y los derechos y responsabilidades de sus miembros. El Covenant de la iglesia de Charleston-Boston, de 30 de Julio de 1630, expresa un lenguaje típico de este tipo de documentos [97].

Lutz [98] identifica tres rasgos característicos de la estructura de los Covenants:

1º) Dios es llamado primeramente como testigo del acuerdo: "En el Nombre de nuestro Señor..." 2º) Ello explica por qué el pacto es necesario: para crear de este modo una iglesia entre todos los que han sido "redimidos y santificados por El". 3º) Este pacto o alianza crea un Pueblo ("Nosotros, cuyos nombres están escritos abajo") y crea también una iglesia o congregación ("deseosos de unirnos en una Congregación o Iglesia, bajo el Señor Jesucristo, nuestra Cabeza"), con los objetivos de "caminar de acuerdo con la regla del Evangelio, en total y sincera obediencia a sus mandatos, en mutuo amor y respeto de cada uno a su prójimo".

Esta forma básica de Covenant fue la común en New England. No es extraño, concluye Lutz, que cuando los colonos pudieron organizarse políticamente a través de Compacts y Charters, volvieran a las formas del Covenant religioso. El ejemplo más famoso, pero no el único [99], es el Mayflower Compact [100], firmado el 11 de Noviembre de 1620 [101].

Las semejanzas entre los Compacts (o Covenants políticos) como éste del Mayflower, que fue el primero y más imitado, y los Covenants religiosos son evidentes: 1º) El Rey es llamado como testigo. 2º) El acuerdo es necesario para el mejor orden y defensa de los colonos. 3º) Este acuerdo crea un pueblo: "Nosotros, cuyos nombres están escritos abajo... acordamos y nos constituímos juntos..."; y un gobierno: "un cuerpo político civil", con los objetivos de glorificar a Dios, propagar la fe cristiana, el honor del Rey y del País, y el bien común.

Ejemplifica Lutz en el Pilgrim Code of Law, aprobado el 15 de noviembre de 1636 en la Colonia de New Plymouth, su tesis de que el constitucionalismo norteamericano deriva tanto de los Charters ingleses como de los propios Covenants americanos. En efecto, el Pilgrim Code tenía como finalidad dar forma coherente a las prácticas políticas y a las leyes dictadas por los propios colonos. El Código empieza refiriéndose al Mayflower Compact y al Charter otorgado por el Rey, los cuales establecían los fundamentos jurídicos de lo que seguía; es decir, los colonos se sintieron obligados a derivar su autoridad de ambas fuentes, la inglesa y la que procedía de ellos mismos a través del Compact.

Otros dos elementos más del Pilgrim Code of Law llaman la atención: i) de un lado, el así denominado Plymouth Agreement, en el que los colonos afirman que tienen los mismos derechos que todos los ingleses, el más importante de los cuales es que el gobierno se basa en el consentimiento de los gobernados, y ii) de otro lado, la descripción de las instituciones políticas mediante las que se gobernarían. En opinión de Lutz, el Pilgrim Code of Law es la primera Constitución de América, dado que no sólo contiene todos los elementos del Covenant, sino que añade otros elementos fundacionales como la organización de las instituciones: "Esta primera Constitución es también un Covenant, una Constitución-Covenant que contiene los símbolos básicos de la tradición constitucional americana". Dice Lutz: "Vemos un pueblo libre, con autogobierno, que emplea un proceso deliberativo para otorgar su consentimiento, descansando sobre una Asamblea representativa formada por gente virtuosa... Ciento cuarenta años después los americanos aplicarían estos mismos símbolos y elementos para sus primeras Constituciones, así como para romper con Gran Bretaña" [102].

Al Pilgrim Code of Law le siguieron otras "tempranas Constituciones", como las Fundamental Orders of Connecticut de 1639 [103], la Charter of Rhode Island & Providence Plantations de 1663 [104] y la Charter of Massachusetts Bay Colony de 1691 [105]. En menos de dos décadas, observa Lutz [106], "estas comunidades aisladas adaptaron los Covenants religiosos a los usos políticos, y alumbraron una idea históricamente importante: la Constitución escrita, explicitada en un claro y sencillo documento, y adoptado por los ciudadanos a través de su directo consentimiento". La conversión de un Covenant religioso en un Compact político requería tan sólo la secularización de aquél mediante la sustitución de

Dios por la soberanía "popular". La teoría puritana del origen de la iglesia en el consentimiento de los fieles conduce directamente a la teoría democrática del origen del gobierno en el consentimiento de los gobernados. No fue accidental, escribe Clinton Rossiter [107], que, décadas más tarde, los ministros puritanos de New England fueran los primeros en brindar la recepción más calurosa a los argumentos de Locke, anunciando desde los púlpitos el nuevo evangelio del gobierno fundado en el contrato social.

Esta tradición norteamericana del Covenant y del Compact es totalmente original. Es verdad que el constitucionalismo de los EEUU recibe la influencia del pensamiento whig inglés y de la Ilustración europea, pero el pueblo de Inglaterra no tenía una experiencia semejante a la de los colonos en América, ya que los ingleses vivían en comunidades históricas largamente asentadas, que aplicaban un Common law inspirado por principios feudales. En 1636, fecha del Pilgrim Code, ¡John Locke tenía cuatro años, y Montesquieu, Rousseau, Blackstone, etc. no habían nacido aún! Por cierto que tampoco es precisamente memorable la aportación de John Locke al constitucionalismo norteamericano con sus Fundamental Constitutions of Carolina en 1669. [108].

.

II. C) 1º) b) CHARTER.

El objetivo básico de la colonización inglesa en América fue la rentabilidad económica [109]. Para conseguir este objetivo con el mínimo coste, la Monarquía [110] encargaba a aventureros privados (bien Compañías mercantiles, bien Lords propietarios) el promover la plantación de una colonia, garantizándoles, a través de las Charters [111], títulos exclusivos sobre las tierras [112], con numerosas inmunidades y privilegios, incluido el autogobierno. Este sistema ya lo había empleado Inglaterra en su expansión territorial hacia la frontera escocesa, en el modelo del Obispado de Durham: el obispo de Durham era virtualmente un rey sobre su dominio, sujeto tan sólo a los reyes ingleses. [113] Se ha escrito que la cuestión de cómo las leyes inglesas fueron extendidas o recibidas en las colonias americanas en los siglos XVII y XVIII es una de las más "intrigantes y complejas de toda la historia del derecho anglo-americano", conforme Smith [114]. El derecho inglés distinguía por un lado los "países conquistados", especialmente si eran de infieles, respecto de los cuales el Rey ostentaba ilimitados poderes políticos y jurídicos [115], y por otro lado los "países inhabitados", en los que los colonos ingleses portaban las leyes inglesas con ellos [116]. No siempre las colonias y plantaciones americanas fueron consideradas desde Londres "países inhabitados", sino también en ocasiones "países conquistados", y aunque ningún Charter explicitaba que todas las leyes inglesas y, en particular, el common law, fueran de aplicación en las colonias o las plantaciones, salvo el concedido a William Penn en 1.681 [117], llegó a prevalecer con el tiempo la primera interpretación [118].

Las Charters, comenzando por la primera, las Letters of Patent de Sir Humprey Gilbert, de 1578, constituyen la técnica jurídica mediante la cual se desarrolló la colonización inglesa en América. Eran de tres tipos los Charters, uno familiar a los comerciantes, la Compañía mercantil (Corporate Charter), otro familiar a la gentry rural, el fief de propiedad, es decir, la concesión de tierras a cambio de homenaje y servicios, pero había un fief especial, el Palatinate fief, que se otorgaba, como ya se ha mencionado, según el modelo del obispado de Durham, para aquellos territorios en los que las exigencias de defensa y protección requerían un gobierno casi soberano (Proprietary Charter). Al propietario del fief se le concedía potestad jurisdiccional, libertades, inmunidades, regalías y franquicias, incluyendo el derecho a otorgar tierras, nombrar oficiales, organizar la milicia, controlar las confesiones religiosas, etc.; a cambio de lo cual debía proteger la colonia, guardar fidelidad a la Corona y devolver a ésta un décimo o un quinto de todos los metales preciosos descubiertos, pero si no se encontraban, no se pagaba nada. Los pagos al monarca eran insignificantes. Lord Baltimore, por

ejemplo, tenía que entregar al rey dos flechas indias al año, y William Penn dos pieles de castor. Las perspectivas de beneficios eran tan inciertas, que los promotores privados no hubieran actuado si el rey les hubiera exigido una contribución anual. El único límite al poder del propietario era la asamblea legislativa, que necesariamente debía constituirse "por y con el asentimiento, consejo y aprobación de los hombres libres de la provincia", asambleas que experimentaron un notable desarrollo en América del Norte. Un tercer tipo de Charter fue la Royal Charter para aquellas colonias que dependían directamente de la Corona inglesa [119].

En particular, las Charters concedidas a la trading Company, a la compañía mercantil [120], han jugado un papel estelar en la emergencia y configuración de la vida americana. Preveían dos tipos de gobierno, uno de la compañía misma, y otro para la colonia establecida bajo su jurisdicción. El poder de las Compañías llegó a ser incluso más grande que el de los propietarios, ya que cada Compañía tenía poderes de gobierno y legislativo sobre todas las materias [121], con tal de que sus leyes "no fueran contrarias a las de nuestro Reino de Inglaterra". Aunque en ocasiones bajo el control nominal de un Consejo Directivo en Londres, las enormes distancias, la propia dinámica del autogobierno y la preocupación de los ingleses por su guerra civil, proporcionaron a los colonos una considerable amplitud para resolver por sí mismos sus asuntos. En el origen de las nuevas experiencias asociativas que en el orden político se produjeron en las colonias inglesas en América se halla, como estamos repitiendo una y otra vez, la secularización del covenant religioso, pero también ocupa un lugar de privilegio la rica experiencia asociativa de índole mercantil, la Joint Stock Company, las corporaciones de gremios y artesanos, etc [122]. Más aún. Hacia 1775 las diversas Charters coloniales, como observa Gordon S. Wood [123], "se habían transformado en un contrato entre el Rey inglés y los súbditos americanos", en "acuerdos que reconocían pero que no constituían las fuentes de las libertades del pueblo". En otras palabras, el constitucionalismo norteamericano se ha construido también en parte por la traslación al entorno político del concepto mercantil de contrato [124].

El periodo colonial tuvo dos etapas bien definidas, una primera, desde el primer asentamiento en Jamestown, Virginia, 1607, hasta la restauración del Massachusetts Charter de 1691, fase en la que se implantaron sólidos hábitos de autogobierno y una segunda etapa, a partir de la creación del Board of Trade en 1696, con la misión de hacer rentables las colonias para Inglaterra, asegurando un saldo comercial favorable, hasta la Independencia en 1776, en el que la presión de la administración imperial se hizo más agobiante [125], pero ya era tarde para revocar la autonomía.

Los hábitos de autogobierno estaban firmemente arraigados en las colonias inglesas en América. Los colonos no permitieron una reformatio in peius de la autonomía política que habían disfrutado durante décadas. Algunos ejemplos coloniales del creciente autogobierno local que seguramente no es inoportuno citar fueron los que tuvieron lugar en las dos Colonias que suelen presentarse como los paradigmas de todas las demás: Virginia y Massachussetts. Por su interés también merece recordar brevemente lo sucedido en Connecticut y en Rhode Island [126], dos Colonias que se constituyeron en la órbita de la de Massachussettes.

La Charter de Virginia de 1606 creaba un esquema de gobierno dual, que no tuvo éxito: un Consejo real de trece miembros elegidos por el Rey y que residían en Inglaterra, y un segundo Consejo de trece miembros elegidos por el Consejo real, con la tarea de aplicar en Virginia las previsiones de éste. Las Charters de 1609 y 1612 trasladaron el control sobre la colonia a la Virginia Company. Su Asamblea (General Court) de propietarios podía elegir los cargos de la Compañía (el Gobernador y el Consejo, que residían en Virginia), dictar leyes para la colonia y disponer de las tierras. Entre 1610 y 1618 los Gobernadores ejercieron un control casi absoluto, pero en ese último año adoptaron otra política [127]: con el reparto de tierra para los colonos y la simétrica adquisición de los derechos de

participación política, se creó una representativa House of Burgesses, elegida por todos los varones propietarios, que se reunió por primera vez en Jamestown el 9 de Agosto de 1619. Esta cámara legislativa, como señala Nettels [128], no era completamente autónoma, pues sus leyes podían ser vetadas por el Gobernador o por la Compañía en Inglaterra, pero sin duda "el germen del autogobierno había sido introducido en el orden político de la América inglesa". Con la disolución de la Compañía en 1624, sus derechos y poderes revirtieron a la Corona, pero el marco político de la colonia permaneció inalterable [129], con una House que fue adquiriendo gran importancia sobre todo a partir de finales de siglo [130]. En todo caso, "la presencia de una asamblea popular en una colonia real británica en América fue un factor de tremendas consecuencias para el desarrollo de las ideas políticas americanas", conforme Andrews [131].

Otra manifestación significativa del creciente autogobierno del que dispusieron las colonias es el que proporciona la historia inicial de Massachusetts, la comunidad puritana por excelencia. Los puritanos Pilgrims del Mayflower decidieron en noviembre de 1620 establecerse fuera de la Compañía de Virginia, creando la colonia de Plymouth, y puesto que no disponían de Charter que les dispensara cobertura jurídico-política, firmaron el Mayflower Compact, un ejemplo genuino de contrato social. Más adelante, formaron una Asamblea legislativa (General Court), y eligieron un Gobernador y un Consejo. Cuando se independizaron por completo de sus promotores ingleses, la organización política de la colonia se aproximó a la de una democracia [132]. Por su parte, en la colonia vecina de Massachusetts Bay, los también puritanos John Winthrop, Thomas Dudley, etc. intentaron, con éxito, conseguir el control absoluto de la Compañía para convertir la colonia en una "comunidad bíblica". Hacia 1630 la situación era propicia para ello. Originariamente, la Charter de la Massachusetts Bay Company otorgaba a los miembros de la Compañía, a través de la General Court integrada por los accionistas (freemen), un completo poder para legislar en la colonia y establecer la forma de gobierno que eligieran. En la implantación de esa "debida forma de gobierno", sin embargo, el líder puritano J. Winthrop inició diversas modificaciones de la Charter, en el sentido de transformarla en una especie de Constitución para el pueblo, y también de admitir a una gran porción de colonos, todos miembros de su confesión religiosa, al rango de freemen, con el correspondiente derecho de sufragio; al inicio, sólo los accionistas de la Compañía eran freemen [133]. La trading Company se convierte, pues, en una sociedad política, una Commonwealth. El Comité Ejecutivo, elegido al principio sólo por los miembros de la Compañía, se transformó en una Asamblea legislativa o General Court [134]. Los freemen de cada ciudad elegían tres Diputados (a partir de 1639, dos), para representarles en la General Court, que se reunía cuatro veces al año. Anualmente, todos los freemen (y no sólo los Diputados) elegían las magistraturas de la colonia: el Gobernador, el Teniente-Gobernador y ocho asistentes (que cumplían funciones de gobierno y judiciales). La General Court ejercía el poder legislativo y el supremo poder judicial de apelación. A partir de 1644, a consecuencia de un conflicto que tuvo por origen la disputa sobre la propiedad de un cerdo abandonado, la General Court se desdobló en dos Cámaras, una de Deputies y la otra de Assistants [135] compuesta por “gentlemen of property and prestige”.

El espíritu más bien tacaño de Winthrop para conceder los derechos políticos a los colonos [136] se extendió a su política de concesión de tierras. Esto provocó un éxodo de descontentos desde Massachusetts hacia lo que más tarde serían Connecticut y Rhode Island. En 1635 el reverendo (puritano, por supuesto) Thomas Hooker [137] obtuvo el permiso, no sin dificultades, de la General Court para colonizar el valle de Connecticut. Allí se erigieron tres ciudades, Hartford, Windsor y Wethersfield, que más tarde, ante la amenaza india, se confederaron. Allí se dictaron, en Junio de 1639, las Fundamental Orders of Connecticut, la primera Charter no otorgada por otra autoridad [138], sino autónoma. En 1635 Roger Williams es desterrado, por heterodoxo, de Massachusetts y funda Providence, el núcleo de la colonia de Rhode Island. Tan sólo nueve años después Williams

obtuvo de Inglaterra una Charter para la nueva colonia, caracterizada por un fuerte espíritu de libertad religiosa y un gobierno más "democrático" que las otras.

También en las colonias de propietarios, individuales, como Maryland, Maine o Pennsylvania [139], o colectivos, como Carolina [140], las leyes debían ser dictadas y los impuestos ser aprobados con el consentimiento de los “freemen”, según disponían las Charters. Esto aseguró alguna forma de Asamblea representativa y de control sobre los poderes del propietario, que se hacía representar a su vez por el Gobernador, a quien designaba libremente. Con el tiempo, las asambleas representativas de las colonias incrementaron el número y el objeto de sus competencias y comenzaron a reclamar para sí todos los privilegios y funciones de la House of Commons inglesa, no sin fuertes tensiones [141]. La existencia en cada colonia de una House of Commons a escala, hace observar Andrews [142], "afectó la auténtica estructura del Imperio Británico", que ya no era "un único Estado integrado por el país madre y sus colonias, sino más bien un grupo de Estados iguales en status con asambleas coordinadas y un rey común".

En la época de la Revolución coexistían, de hecho, tres tipos de "constituciones federales" británicas: una para el Estado central y sus inmediatas dependencias, incluyendo Cornualles, Gales y Escocia, otra propia para Irlanda y, por último, una "indefinida e incluso desconocida constitución imperial, la constitución del Imperio Británico", que afectaba a las colonias americanas, "de acuerdo con la práctica de que la autoridad estaba distribuida, de modo aún no codificado y no claramente comprendido, entre el poder central y los periféricos, con un Parlamento ejerciendo poderes generales y legisladores locales manejando sus asuntos en su ámbito propio", conforme Jack P. Greene [143]. En este contexto, los colonos americanos "argumentaban la existencia de un sistema federal" [144].

Lutz [145] sintetiza seis elementos característicos de todo Charter:

1º) Identificación del concedente y del concesionario. Esta identificación era semejante en la forma a la de las partes en un contrato; pero, a diferencia de éste, en la Charter la relación no era simétrica, sino asimétrica en favor del grantor o concedente. 2º) Fijación de la razón de la concesión, como por ejemplo, la exploración de una región, o su evangelización. Naturalmente, el establecimiento de unos fines o propósitos de la Charter le confería un carácter mucho más político que si simplemente se tratara de un acuerdo de negocios. 3º) Descripción del objeto de la concesión, usualmente un área geográfica definida; en ocasiones, era muy amplia. Normalmente incluía ciertos derechos sobre los minerales y los negocios. 4º) La licencia o exclusivo uso dado mediante la concesión, que conllevaba el ius excludendi alios, incluído el uso de la fuerza. 5º) Descripción de la organización administrativa de la concesión. Dicha organización implicaba invariablemente para los concesionarios la prerrogativa del autogobierno dentro del límite geográfico del grant. A veces, se detallaban instituciones específicas, como un Consejo, una Asamblea, etc.; otras, se establecía un Consejo en Inglaterra que apoderaba a los colonos para adoptar todas las decisiones colectivas por sí mismos, incluyendo asuntos civiles y penales. 6º) Especificación de los deberes recíprocos entre concedente y concesionario y de los límites o restricciones al uso de la concesión. Los límites de la concesión no sólo eran geográficos o económicos, en la medida en que concedente y concesionario se distribuían los beneficios económicos de la plantación, sino que también jugaban en relación con el autogobierno: todas las normas dictadas en la colonia debían estar de acuerdo con las leyes de Inglaterra, que operaban como un higher law.

En definitiva, las Charters garantizaban altas cotas de autogobierno local y fueron acostumbrando a los colonos a establecer sus propios gobiernos locales dentro del marco de un documento escrito, fundamental, superior a las autoridades coloniales, que simultáneamente legitimaba y limitaba su actividad política. Este análisis de las Charters permite a Lutz [146] concluir que su naturaleza

sustantiva o material es constitucional o, por lo menos, un antecedente de las Constituciones: si en una Charter como las descritas se sustituye "The King" por "The People", convirtiéndole en un Compact, se puede deducir cómo el Pueblo (que sería el concedente o grantor) otorga el ejercicio del poder político a las instituciones de gobierno (concesionario o grantee); cómo las relaciones entre ellos son asimétricas en favor del Pueblo; cómo el concesionario, las instituciones de gobierno, tienen la misión de establecer la justicia, mantener la tranquilidad, proveer la defensa, etc. dentro de un área geográfica dada, pudiendo incluso emplear el uso de la fuerza para ello; cómo esa Charter establece instituciones en las que el grantee puede adoptar decisiones colectivas, incluyendo asuntos civiles y penales, en la medida en que estén de acuerdo con el grantor, el pueblo, y no sean contrarias a las claúsulas de esa Charter.

Eso, dice Lutz [147] “es una Constitución". Así que el carácter que tenían las Charters de contrato escrito entre el Rey y los colonos habría persuadido de forma "natural" a éstos, una vez que decidieron independizarse de la metrópoli, a darse un contrato escrito que regulara las principales relaciones entre ellos y con sus propios gobernantes, la Constitución.

Podría, por tanto, concluirse razonablemente que las dos primeras Constituciones en la tradición política americana fueron Compacts escritos por los colonos, el Pilgrim Code of Law (1636) y las Fundamental Orders of Connecticut (1639). Las otras dos fueron Charters, la Connecticut Charter (que fue la aprobación por el Rey de las Fundamental Orders) y la Rhode Island Charter de 1663, que ratifica las Acts and Orders de 1647, un Compact que había sido escrito por los colonos para dotarse de un gobierno común [148].

Estos documentos ilustran, por otro lado, la estrecha relación entre Compacts y Charters. Pero Lutz va más allá en su interpretación de esta relación, sosteniendo que propiamente las Constituciones resultarían de la combinación entre Compacts y Charters; la Constitución es un Compact, esto es, un documento que constituye un pueblo, y también es una Charter, es decir, un documento que diseña contractualmente una forma de gobierno. El Compact se plasmaría en el Preámbulo y en el Bill of Rights y la Charter en el frame of government. Por lo que se refiere a la Constitución federal norteamericana, en opinión de Lutz, el auténtico Compact que la precede es la Declaración de Independencia. En efecto, alrededor del 80 % de dicha Declaración es una lista de agravios contra el Rey (28 en total) y al menos cuatro de ellos proceden de los Preámbulos de las primeras nuevas Constituciones estatales adoptadas durante los seis meses anteriores a la Declaración.

Por supuesto, Jefferson no se inventó de la nada la Declaración, la cual es, ante todo, un Compact político que constituye un pueblo y expone sus valores, derechos y compromisos fundamentales. Los Bill of Rights establecidos después de la Declaración de Independencia por las Constituciones de los Estados tendían a ser copias en positivo de la Declaración, a las que se les añadía, como segunda parte, el frame of government o constitución entendida en sentido antiguo como estructura de los poderes. Así ocurrió con las Constituciones de Virginia (1776), Carolina del Norte (1776), New Hampshire (1784), Pennsylvania (1776), Vermont (1777), Maryland (1776), etc. El Estado de Nueva York puso directamente la Declaración, palabra a palabra, como Preámbulo de su Constitución.

La Declaración de Independencia podría entenderse, por consiguiente, como el auténtico prefacio de la Constitución federal. Las primeras palabras de ésta son: "Nosotros, el pueblo de los EEUU, en orden a crear una Unión más perfecta.." Además de las evidentes semejanzas literales con los Compacts políticos y los Covenants religiosos, podemos comprobar cómo el pueblo de los EEUU ya existe, y existe una unión política. Además, tanto la Declaración de Independencia como la Constitución son firmadas por un conjunto de personas, al estilo de los antiguos Compacts y Covenants. ¿Qué otra Nación, se pregunta Lutz [149] “tiene un listado de nombres en sus documentos

fundadores?". Otro paralelismo claro de la Declaración con Compacts y Charters es la llamada a Dios como testigo del acuerdo: "appealling to the Supreme Judge of the World for the rectitude of our intentions".

En consecuencia, el proceso evolutivo del constitucionalismo norteamericano entre las primeras décadas del siglo XVII y 1787 podría resumirse así, a grandes rasgos:

1º) Los Covenants religiosos se secularizan y se convierten en Compacts políticos. 2º) Los primeros elementos del Covenant/Compact, es decir, la creación de un pueblo y de un sistema de gobierno y la exposición de los valores fundamentales, se incorporaron en el Preámbulo y en el Bill of Rights de las Constituciones. 3º) La segunda parte de los Compacts, la constitución del frame of government, se mezcla con los elementos de las Charters, que tienen naturaleza de contrato entre el pueblo y el gobierno creados por el Compact, una vez que el pueblo sustituyó al Monarca como soberano.

II. C) 2º) UN GOBIERNO LIMITADO Y REPRESENTATIVO.

No es escasa la literatura que advierte de la influencia de los modelos descentralizados, limitados y representativos de gobierno eclesial calvinista, sobre todo de los congregacionalistas, como modelo de las primeras instituciones civiles "democráticas" en las colonias inglesas de Norteamérica [150].

El calvinismo se caracteriza por una fuerte sospecha hacia el poder, en su doble vertiente civil y religioso. Escribió el líder puritano P. Whitney en 1774 [151] que "El poder es demasiado intoxicante e induce a abusos". Si el ser humano, por el pecado original, tiende al pecado y la corrupción, es preciso adoptar diversas barreras contra tales tendencias, y mucho más en las autoridades eclesiásticas y políticas, sometidas a tentaciones más acentuadas y más peligrosas para la comunidad. El poder, en la tierra, pertenece al pueblo [152].

De ahí que: 1) Los puritanos insistieran en que todas las autoridades fueran modelos de moralidad para la comunidad. 2) Los mandatos fueran temporalmente limitados: dos o tres años para los cargos religiosos y uno o dos para los políticos; con lo que se garantizaba la rotación periódica en los cargos. 3) Los puritanos desarrollaran formas de gobierno auto-limitadas, tanto para la Iglesia como para el Estado. Insistían en formas radicales de división y de control de unos poderes sobre otros. Como escribiera el predicador B. Higginson en 1658 [153], sin tal división y difusión de la autoridad, "nos encontraríamos al final con el papado en la Iglesia y con la monarquía en el Estado". Por eso el gobierno eclesial se dividía en los oficios de pastor, presbítero y diácono. El gobierno colonial se dividía, al menos en líneas generales, entre el ejecutivo, el legislativo y el judicial. 4) Como tendremos ocasión de examinar más adelante, los puritanos adoptaron una estructura de gobierno federalista en los ámbitos civil y eclesiástico. 5) También promovieron los puritanos el desarrollo del Derecho codificado como un medio para garantizar la seguridad jurídica, evitando la confusión, y los derechos de los ciudadanos. Los Códigos más famosos fueron el de Law and Liberties of Massachussetts (1648), el Connecticut Code of Laws (1650) y el New Hampshire Code (1680) [154]. 6) Por eso también los gobernantes políticos y eclesiásticos eran elegidos por los ciudadanos. W. Hubbard afirmó en 1684 que "La elección es la clave de nuestra forma de Gobierno" [155]. Bien es verdad que los electores debían tener en cuenta en el momento de la elección no sus propias preferencias, sino la presumible voluntad de Dios. Las elecciones, en cualquier caso, protegerían a los ciudadanos contra políticos autoritarios, arbitrarios y avariciosos.

En definitiva, en el tiempo de la Revolución norteamericana, ideas como la de gobierno por elección y limitación del poder de gobierno se habían ido forjando durante más de un siglo [156] en la fragua de

la teología y la praxis calvinista colonial, no de modo exclusivo, por supuesto, pero sí especialmente significativo.

II. C) 3º) EL FEDERALISMO.

Según cierta corriente doctrinal, que tiene en Daniel Elazar [157] su máximo exponente, el federalismo norteamericano se asienta sobre la lectura que los puritanos llevaron a cabo de la teología federal de alianza del Antiguo Testamento [158]. Tanto las Fundamental Orders of Connecticut como las Rhode Island Acts and Orders establecían sistemas federales. En los dos casos se preveía un gobierno común con poderes específicos que preservaba el gobierno de las ciudades. La palabra "federalismo" no estaba todavía disponible para describir la forma de gobierno creado, pero el concepto era, sin duda, bien conocido como federal liberty [159]. Etimológicamente, "federal" procede de "foedus", que es la palabra latina equivalente a la inglesa "covenant" y a la hebrea "brit" [160]. Una relación "federal" es la creada por un grupo de personas que se ponen de acuerdo en formar un nuevo cuerpo, fundado en la buena fe de los integrantes, sin perder sus respectivas identidades [161]. Seguirían conservando lo que se conoce como "libertad federal", que es, precisamente, la que otorga a la relación federal su fuerza, al revés que en el contrato, caracterizado por el cumplimiento estricto de las partes de la letra de sus respectivas obligaciones.

Desde este punto de vista, el federalismo en la realidad política ha sido comparado con el matrimonio de la tradición judeo-cristiana, derivándolo también de la Biblia [162]. La imagen no es del todo extemporánea. Recordemos cómo Abraham Lincoln describió la Unión creada por la Declaración de Independencia como "a regular marriage" [163]. La teología federal fue empleada por los puritanos para describir la relación entre Dios y su Pueblo [164]. Y se remite a la manera de organizar las comunidades de esta variedad del protestantismo, conforme a la tradición judía, rechazando de plano el principio de jerarquía manifestado por la doctrina católica de la sucesión apostólica, aplicable tanto al Papado como a las Monarquías. De hecho, como hemos visto, los puritanos adoptaron una estructura federalista de gobierno tanto en su organización eclesiástica como en la civil [165].

Los protestantes disidentes quisieron ver en la Biblia el desarrollo de una república judía en la que las distintas tribus de Israel avanzaban en una relación de alianza, de Covenant, con Dios y con las demás tribus, pero que, finalmente, sufrieron un castigo severo por sustituir la "república federal" por un Reinado (I Samuel 8). La idea de varias tribus que viven bajo un gobierno común, de alianza, a la vez que preservaban sus respectivas identidades colectivas, llegó a ser el modelo para la relación federal o de alianza en la política, particularmente en New England. Cada ciudad o condado en Norteamérica, concluye Lutz [166], era el equivalente de una tribu de Israel, cada una basada sobre una Alianza o Covenant que creaba el peopleness de la tribu. El tránsito de esta "libertad federal" a las estructuras federales en la Constitución de los Estados y finalmente en la Constitución Federal, fue, por tanto, "natural".

II. C) 4º) LOS DERECHOS CIVILES.

Habría que comenzar recordando en este punto la famosa y polémica tesis de Jellinek [167] sobre el origen calvinista de los derechos civiles, los cuales serían "un fruto tardío de la Reforma". Este autor negaba la influencia de Rousseau en la Declaración francesa de 1789 [168], atribuyéndosela de modo "decisivo" a las Declaraciones de Derechos de los Estados norteamericanos, empezando por la de Virginia, que, a su vez, no procederían tanto de las fuentes inglesas [169] como de las consecuencias

políticas de los principios del congregacionalismo puritano en América [170]. El origen último de la idea de la consagración legislativa de un derecho universal del hombre, estaría en la libertad religiosa, consecuencia de los principios puritanos de separación entre Iglesia y Estado, y de consecuente autonomía para cada comunidad. Ello provocaría el "asentamiento pleno de la libertad de conciencia" y la "transposición al Estado de la idea de que toda comunidad es el resultado de un contrato entre sus miembros, originalmente soberanos" [171]. La idea del contrato social en política procedería de las ideas religiosas puritanas de los Covenants eclesiásticos; la novedad es que en América estos contratos sociales "se han celebrado realmente".

El dato objetivo es que el Bill of Rights de la Constitución de los EEUU contiene veintiocho derechos en diez Enmiendas. De los veintiocho, cuatro proceden de la Carta Magna, pero la mayoría estaban ya escritos antes de 1791, en las Constituciones de Virginia, de Maryland, de Massachussets, etc. ¿De dónde procedían estos derechos reconocidos en las Constituciones de los Estados? A juicio de Lutz, entre otros autores, no tanto de la tradición del Common Law británico [172], cuanto de los Bills escritos por los colonos ingleses en América. Tales listas detalladas tenían a menudo en sus márgenes referencias a pasajes bíblicos desde los que, supuestamente, derivaban los derechos. "Un devoto cristiano, escribe Lutz [173] "puede trasladar al lenguaje de los derechos las enseñanzas de la Biblia sobre un trato justo y equitativo entre los hombres".

No son pocos los documentos reconocedores de derechos civiles anteriores a las Constituciones estatales que les sirvieron de modelo y que merecen por ello ser recordados [174]. La primera Charter de Virginia (1606) sentará un principio fundamental, que después recogerán casi todas las demás Charters coloniales, como, por ejemplo, el Maryland Act for the Liberties of the People (1639), primer catálogo de derechos americano: el de que los colonos tendrán los mismos derechos y libertades que los ingleses [175]. La experiencia colonial llevará, no obstante, este umbral mínimo mucho más lejos, a través del reconocimiento de tablas muy precisas de derechos. Diversos textos reconocieron tempranamente la libertad religiosa, como la Maryland Act Concerning Religion (1649) [176], la Charter of Rhode Island and Providence Plantations (1663), primer Charter (la de Maryland es un statute) que reconoce dicha libertad, o las Concessions and Agreements of West New Jersey (1677) [177]. De modo particular, habría que resaltar la importancia de tres textos, el Pennsylvania Frame of Government (1682), la New York Charter of Liberties and Privileges (1683) y, sobre todo, del Massachusetts Body of Liberties (1641).

En muchos sentidos, el Pennsylvania Frame of Government (1682), y la Charter of Privileges que lo sustituyó en 1701, fueron los más influyentes en las Colonias. Detrás está Willian Penn y la persecución que él y sus seguidores cuáqueros sufrieron en la Inglaterra por parte de los Estuardo.

Como propietario, Willian Penn diseñó una Constitución, que veía como un "holy experiment". Es un antecedente clarísimo de las Constituciones contemporáneas. Su primera parte organiza y regula los poderes conforme al principio de separación, y la segunda alberga un bill of rights; por vez primera incluye una cláusula de reforma, la primera en una Constitución escrita. Destacan las garantías judiciales, lo que se explica por el maltrato procesal recibido por los fundadores de la Colonia en Inglaterra. En efecto, se reconocen garantías como la accesibilidad de la justicia, que nunca podrá ser "comprada, denegada o cancelada", el derecho a la propia defensa, a ser condenado por pruebas suficientes, a una justicia rápida, breve y comprensible, al juicio por un jurado integrado por doce vecinos varones, el derecho a unas costas moderadas, etc. Obsérvese que la fecha de este texto es de siete años antes que el Bill of Rights inglés, cuando la Monarquía parecía más absoluta que nunca. La mayoría de los derechos garantizados por el Frame llegaron a ser fundamentales en el sistema americano.

La New York Charter of Liberties and Privileges (1683), a semejanza del Massachusetts Body of Liberties, no fue concedida por la Corona, ni por los propietarios de la Colonia, sino por los propios colonos, por la New York General Assembly. Varios derechos son antecedentes de la due process clause, el derecho a un juicio por jurados y a un gran jurado, etc. El Duque de York vetó este documento en 1684, pero a partir de 1691 los colonos consiguieron volver a aplicarlo.

El texto que, no obstante, puede resultar más interesante por su antigüedad (es la segunda disposición colonial después de la de Maryland) y forma de catalogar los derechos (detallada y muy amplia [178]), de factura, por lo demás, íntegramente puritana, es el Massachusetts Body of Liberties (1641). Su autor es el reverendo Nathaniel Ward, que había servido como pastor en Inglaterra y América, con formación jurídica y que había practicado en los tribunales del common law inglés. Se trata de un documento muy detallado y el más importante antecedente del Bill of Rights de la Constitución federal. Su origen se debe a un conflicto político. A partir de 1635 los representantes de los freemen en la Asamblea colonial plantearon la necesidad de redactar un código legal para limitar el amplio poder de los magistrados, partidarios más bien de defender la costumbre y el common law. De hecho, hasta 1648, el texto debía ser releído y enmendado en su caso cada tres años por la General Court. La finalidad del documento no era la de que los freemen participaran más, sino la de limitar la actividad judicial de los magistrados [179]. Tuvo este texto gran influencia sobre el resto de catálogos de derechos coloniales, especialmente sobre la New York Charter of Liberties (1683) y la Pennsylvania Charter of Privileges (1701). Se trata de un texto muy revelador. Reconoce libertades para las mujeres, que incluían la protección contra la corrección corporal efectuada por sus maridos, a menos que fuera "en defensa propia ante el asalto de la mujer", libertades para los niños, los siervos, los extranjeros, etc. Regula minuciosamente los procedimientos judiciales y los derechos de los litigantes.

Muchos de los derechos del Bill of Rigths federal se anticipan ya en el Body: la prohibición de afectar la propiedad sin justa compensación (sección 8), la libertad de expresión y petición en reuniones públicas (s. 12), la regulación de la fianza (s. 18), del juicio por jurados y la prohibición de castigos crueles e inhumanos (s. 46), el derecho de habeas corpus, la protección de la vida, libertad y propiedad, que no pueden ser privados por las autoridades sin el due process of law (s. 1), la garantía de que toda persona disfrutará de la misma justicia y derecho, la equal protections of the laws (s. 2), la prohibición de los monopolios (s. 9), de la prisión por deudas (s. 33), de la tortura (s. 45), requería al menos de dos testigos para la pena de muerte (s. 47), otorgaba el derecho de libre acceso a los expedientes públicos (s. 48). Se estipulaban, además, elecciones anuales para cada ciudad.

El Massachusetts Body fue el resultado de la mezcla de la Carta Magna, del common law y de los principios de la teología puritana, moldeados por las experiencias y circunstancias coloniales. En cualquier caso, su significado principal reside en el hecho de "ser el primer intento americano de aplicar la noción básica de que los derechos fundamentales deben contenerse en un instrumento escrito aprobado por los representantes de los ciudadanos; y ello en un tiempo en el que en Inglaterra tenía sólo la Magna Carta y la Petition of Rights como fundaciones legislativas de la libertad", conforme Rutland [180].

III. RECAPITULACIÓN: EN EEUU EL CALVINISMO NO SÓLO HA HECHO SIGNIFICATIVAS APORTACIONES AL "ESPÍRITU" DEL CONSTITUCIONALISMO, SINO TAMBIÉN, EN GRAN MEDIDA, A SU "LETRA".

Es la religión, escribe Tocqueville [181], "la que ha dado origen a las sociedades angloamericanas; no hay que olvidarlo nunca. En los EEUU, la religión se confunde con todos los hábitos nacionales y todos los sentimientos que hacen nacer la patria. Eso le da su fuerza particular".

A la luz de lo expuesto, esta observación no parece carecer de fundamento. En suelo americano, y a miles de millas de distancia de la metrópoli europea, ocupada durante el primer siglo de colonización en su propia y fascinante querella política interna, las comunidades calvinistas pudieron desarrollarse y experimentar nuevas formas de organización política y, sobre todo, validar una nueva visión de la política, poniendo las bases del constitucionalismo norteamericano moderno. En el origen de éste se hallan los Covenants puritanos y sus secularizadas formas de Compacts, así como, por supuesto, el contractualismo derivado de las Charters, que ofrecieron un marco formal y material al emergente sistema político.

La Constitución norteamericana es un documento de profundo sentido religioso [182], aunque, obviamente, expresado en categorías temporales. Acaso por ello el texto constitucional refleja al mismo tiempo un importante sentido nacionalista, que, a su vez, está íntimamente relacionado con un rasgo del ideario puritano: su visión de "pueblo elegido", de "nuevo Israel" [183]. Los puritanos de New England se veían a sí mismos como el "Nuevo Israel", como la Nación elegida por Dios, así como lo fue Israel en el Antiguo Testamento. Del mismo modo que Dios había liberado a Israel de la esclavitud de Egipto y le había traído a Canán, la Tierra Prometida, así Dios había traído a los puritanos a América, liberándoles de Inglaterra. Este fue un tópico muy recurrente en sermones y panfletos y fue muy útil de nuevo dos siglos después para alimentar el deseo de independencia frente a la Metrópoli británica.

Pero el ideario puritano iba más allá, extrayendo de tal elección la esperanza de que, como se lee en el Apocalipsis, Dios contaría con ellos como principal instrumento para establecer el Reino milenario de justicia sobre la tierra. En el contexto de la doctrina de la predestinación [184], los puritanos tenían un fuerte sentido de misión: salvar al mundo, luchando contra el Reino del Anticristo. Esto les llevaba a sentir una intensa expectativa milenarista [185]. La emigración de los puritanos a América tendría, pues, resonancias cósmicas, porque desde allí podrían establecer el Reinado de la luz, conduciendo la historia a su capítulo final [186]. La teología puritana del Covenant habría sido fundamental para el desarrollo del constitucionalismo norteamericano y para que éste se convirtiera, según la famosa tesis de Robert N. Bellah [187], en la "religión civil" de los EEUU. El "nacionalismo o patriotismo constitucional" norteamericano sería un fenómeno, por consiguiente, de largo aliento religioso.

Y no deja de resultar paradójico, como hace notar Baylin [188], que de todas las fuentes del constitucionalismo norteamericano, la puritana, que es la fuente local ("parroquial" la llama Baylin literalmente), sea precisamente la más amplia de todas, pues "ofrecía un contexto para los sucesos de cada día no menos que para los cósmicos".

En definitiva, la teología y la praxis del congregacionalismo calvinista no es, desde luego, la única fuente del constitucionalismo norteamericano, y es discutible que sea la principal, problema que está condenado a no alcanzar una respuesta generalmente admitida, pero no es menos cierto que sin la impronta puritana tal constitucionalismo no hubiera llegado a existir de ningún modo en su forma conocida. Y le ha aportado, por ello, en gran medida, su originalidad, con la consiguiente imposibilidad de trasladar tout court las soluciones constitucionales norteamericanas a otras latitudes [189], y también su vigor y coherencia, esa asombrosa e indefectible línea de continuidad que ha mantenido desde los tiempos del Mayflower Compact hasta el día de hoy.

NOTAS

1.- Según Weber, el pensamiento protestante, a diferencia del católico, concibe la profesión como una misión impuesta por Dios, una manifestación del amor al prójimo, un medio para reaccionar contra la angustia religiosa, y un lugar de comprobación absoluta, segura y visible de la autenticidad de la fe. Si a esta valoración ética de la vida profesional, a esta "santificación por el trabajo", que conduce a la eliminación de las trabas del espíritu de lucro, se añade, por exigencias ascéticas, la estrangulación del consumo, se obtiene, como conclusión, la formación de un capital, consecuencia del ahorro, que no puede dilapidarse, sino invertirse en finalidades productivas.

En un sentido semejante se pronuncia Edward Corwin ("The `Higher Law´ Background of American Constitutional Law", en Corwin on the Constitution, Cornell U. Press, London, 1981, vol. I, p. 126, nota 83): "El puritanismo ha sido caracterizado como `una sublimación religiosa de las virtudes de la clase media´. El horror puritano a la belleza y la diversión necesariamente lleva a concentrarse en ganar dinero; y la creencia de los puritanos de que eran "el pueblo elegido" milita hacia el mismo fin, pues enfoca el Antiguo Testamento, donde la idea de prosperidad está muy ligada al bien moral".

2.- Trasladando, eso sí, la pregunta desde el campo del liberalismo económico (capitalismo) al del liberalismo político (constitucionalismo). Sobre las relaciones entre ambos, ver Martin Kriele, en Introducción a la Teoría del Estado, Buenos Aires, 1980, pp. 273 ss.: el liberalismo, como movimiento político, perseguía un objetivo económico, la economía de mercado, y otro político, el Estado constitucional, sustentado sobre la división de poderes y el reconocimiento de ciertos derechos individuales.

Ahora bien, el capitalismo no está necesariamente conectado al Estado constitucional, pues puede encontrar condiciones más favorables para desarrollarse, por ejemplo, bajo un régimen de dictadura. Concretamente, a juicio de Kriele, el liberalismo económico ha sido un aliado del liberalismo político sólo cuando se verificaban estas tres condiciones: i) seguridad jurídica, presupuesto de toda planificación mercantil, ii) influencia parlamentaria del estamento de propietarios, y iii) garantía de ciertas libertades, como la de empresa o la propiedad privada.

3.- En el capítulo 15 de su Teoría General del Estado (ed. Albatros, Buenos Aires, 1980, pp. 383 ss.).

4.- Entendido en sentido amplio, según Manuel Aragón, "Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional", en Estudios de Derecho Constitucional, CEPC, Madrid, 1998, p. 90, como el movimiento dirigido a limitar el poder, a la vez que a incrementar de modo equivalente la libertad de los individuos. La verdadera naturaleza del constitucionalismo, su differentia specificae, ha escrito C.J. Friedrich en Trascendental Justice. The Religious Dimensions of Constitutionalism, Duke University Press, Durham, 1.964, pp. 16 ss., "es salvaguardar a cada miembro de la comunidad política como una persona política, con una esfera propia de autonomía". Por lo demás, este último autor ha defendido la tesis de que el constitucionalismo, en general, debe comprenderse como enclavado en el sistema de creencias de la Cristiandad occidental.

5.- Es una aportación inequívocamente americana la idea de una Constitución escrita que encarna el fundamental law, concepto éste conocido en la tradición británica, aunque de contornos poco precisos. Como refiere Jellinek en su Teoría del Estado, p. 383, en El Leviathan, Hobbes confiesa que "yo nunca he visto en ningún autor lo que significa un fundamental law". Pero los colonos americanos otorgaron en todo caso un nuevo sentido al “fundamental law”. En 1861 Walter Bagehot expresaba cuán atónito dejaba a un inglés que la Unión se fundara en "las limitadas cláusulas de un viejo papel oficial". Una

generación después, todavía James Bryce se asombraba de la admiración americana por "un derecho inmodificable", preguntándose "¿Cómo puede un país cuyo verdadero nombre nos sugiere dinamismo y progreso, ser regido por un instrumento que permanece inmutable de año en año y de siglo en siglo?" (citas tomadas de Merrill D. Peterson, "The idea of a Written Constitution in the thought of the Founders" en The U.S. Constitution, roots, rights and responsabilities, Smithsonian Inst. Press, Washington y Londres, 1992, p. 43).

6.- Sobre el concepto de "supralegalidad", ver: M. Aragón, "Sobre las nociones...", ob.cit., pp. 85-108.

7.- Reforma que comprende una variedad teológica y eclesiológica espectacular. En ella se enmarca, evidentemente, aquella forma de culto que más aportaciones ha realizado al constitucionalismo: el calvinismo, y dentro de él el congregacionalismo y, más específicamente, el congregacionalismo puritano. En este trabajo se irán distinguiendo todos estos conceptos.

8.- Ibidem, p. 79.

9.- Frente a la doctrina medieval del purgatorio, escribe Cristopher Hill en “De la Reforma a la Revolución Industrial 1530-1780”, Ariel, 1980, pp. 44 s., la cual concibe la sociedad (la Iglesia) como una sola comunidad, de modo que "los méritos de los cristianos individuales (incluyendo los de los santos muertos) eran ingresados en un banco eclesiástico del cual, a través de la mediación de los sacerdotes, podían ser sacados por los cristianos individuales, si hacían penitencia", el protestantismo popularizó "la idea de que el individuo tenía una hoja de saldos espirituales, de que sus pérdidas y ganancias se registraban en un diario". Esto "presupone una sociedad atómica de individuos que luchan por su propia salvación".

10.- Un firme y clásico defensor de esta tesis es Roscoe Pound, en "Puritanism and the common law", American Law Review, vol. XLV, nov-dec 1911, pp. 811 ss., para quien lo peculiar del common law y del pensamiento jurídico anglo-norteamericano es el individualismo, "una incondicional insistencia sobre los derechos individuales y la propiedad privada como el punto central del Derecho". Pues bien, habría sido el puritanismo "el que ha añadido énfasis a las ideas individualistas en el periodo formativo del pensamiento jurídico norteamericano" (p. 815).

Pound llega a comparar la relación entre puritanismo y la formación de dicho pensamiento con la existente entre el estoicismo y la formación del Derecho Romano. "Una proposición fundamental que procede de los puritanos es que el hombre es un hombre libre activo con poder de elegir lo que debe hacer, y con una responsabilidad coincidente con tal poder. La conciencia individual está en primer lugar. Ninguna autoridad puede coaccionarla. Aplicado a la política eclesiástica, ello conduce a un régimen de `asociación pero no de subordinación.´ Una organización eclesial así se basaba en una especie de contrato. Si los hombres son libres para actuar de acuerdo a sus conciencias y para contratar entre sí en fundando congregaciones, era una conclusión necesaria que el Estado, como congregación política, se basaría también en una especie de contrato. La temprana historia de New England ofrece abundantes aplicaciones de la idea de que el “covenant” o “compact”, cuyo primer antecedente fue el covenant entre Dios y Abraham y su descendencia, constituye el auténtico fundamento de todas las comunidades, tanto religiosas como políticas". Pound concluye que las raíces de la libertad contractual proceden del ideario puritano.

11.- En Inglaterra, la unidad entre Iglesia y Estado alcanza su máxima expresión en el Act of Supremacy (1534), que entroniza al Rey Enrique VIII (y a sus sucesores) como "la única cabeza suprema en la tierra de la Iglesia de Inglaterra". La unión entre Iglesia y Estado nunca había estado tan elocuentemente simbolizada en el Occidente cristiano.

12.- Incluso el más rígido puritano, escribe Rossiter en Seedtime of the Republic, The origin of the american tradition of political liberty, Hadcourt, Brace & Co., Nueva York, 1.953, p. 54, a pesar de su pesimismo antropológico, sospecha que todo hombre es responsable, competente y potencialmente decente, y que su propia interpretación de la Escritura es la que debe orientar moralmente sus acciones, y no los dogmas definidos clericalmente. Con su desafío al principio de jerarquía, los puritanos abrieron la puerta a la igualdad religiosa y política.

Ahí está, por ejemplo, la innegable influencia de la Reforma en la génesis del reconocimiento de la igualdad de la mujer. El feminismo protestante, desmarcándose del ideal católico de la virginidad y el convento, ha sido "un agente activo de la formación de las mujeres", según Jean Baubérot en "La mujer protestante", en Historia de las Mujeres, dirigida Por G. Duby y M. Perrot, Taurus, Madrid, 1.993, vol. IV, p. 219, puesto que la doctrina del sacerdocio universal de todos los fieles conduce a "una preocupación por la instrucción de las mujeres, incluso de las que no pertenecen a la buena sociedad", aunque la idea de la igualdad no triunfe plenamente hasta bien entrado el siglo XX. En el protestantismo norteamericano ahí están las figuras de las "anfitrionas" de los pastores itinerantes, organizando la llegada y la misión de éstos, o de las mujeres de los pastores que sustituían frecuentemente a sus esposos en su función religiosa, pero también educativa, y suponían para el resto de mujeres un modelo positivo de mujer relativamente "emancipada" por su nivel de formación y por su papel en la toma de decisiones en la comunidad; o también la figura de las diaconisas a partir del siglo XIX (Baubérot, pp. 222 y ss.).

El que se estima como primer mitin feminista tuvo lugar en una capilla protestante en Seneca Falls, Estado de Nueva York, en el año 1848. Se exigía, entre otras cosas, el fin del monopolio masculino en la predicación desde el púlpito. El germen del feminismo protestante se halla en el movimiento antiesclavista. Con esta finalidad se crearon diversas sociedades femeninas a comienzos del XIX, siendo las más importantes las de Boston, Nueva York y Filadelfia; y desde la injusta esclavitud de los negros saltaron a la "esclavitud de las mujeres". Así Angelina Grimké afirmaba que "no sólo defendemos la causa de los esclavos, sino también la de las mujeres como seres morales y responsables" (p. 228). Y en 1838 su hermana Sarah publicó Letters on the Equality of Sexes and the Conditions of Women, el primer manifiesto del feminismo protestante contemporáneo.

13.- "Religious dimensions in the development of American Constitutionalism", 39 Emory Law Journal, 1990, p. 22.

14.- "State Constitution-Making in the American Revolution", 24 Rutgers Law Journal, 1993, p. 911.

15.- En este periodo, los Estados eran las entidades políticas básicas. Para John Adams, la delegación de Massachusetts en el Congreso era "nuestra embajada", según Carta a Abigail Adams, 18 de Septiembre de 1774. Las Constituciones de los Estados prefiguraron los rasgos principales de la Constitución federal: un sistema de representación regulado por una Constitución escrita y reformable, con un catálogo de derechos fundamentales adoptados por una Convención constitucional, con una ratificación posterior más o menos "popular". El presidencialismo tiene su precedente en la Constitución de New York (1777), la primera que estipulaba la elección del Gobernador por un voto popular directo; el principio de separación de poderes se reconoce explícitamente por primera vez en el art. 5 de la Constitución de Virginia de 1776, etc.

16.- La teología del Covenant es el corazón de la religión judía. En efecto, el pueblo hebreo ha entendido siempre sus obligaciones religiosas en el contexto de una relación de “Covenant” o Alianza perpetua e irrevocable entre Dios e Israel. Para un desarrollo de las implicaciones de esta idea, ver

Louis E. Newman: "Covenant and Contract: a framework for the Analisis of Jewish Ethics", IX Journal of Law and Religion, 1991, pp. 89 y ss.

17.- Sin perjuicio de que más adelante se profundice en estos conceptos, conviene, a limine, proporcionar algunas aclaraciones terminológicas, a partir del Black´s Law Dictionary, 6ª ed. 1991, tanto más necesarias cuanto no es infrecuente su confusión. "Covenant", palabra inglesa que procede del francés antiguo, significa "convención", "alianza", "pacto", "acuerdo"; a partir de la Reforma pasa a tener un sentido netamente religioso como alianza entre Dios y el pueblo. "Contract" es un acuerdo entre dos o más personas, sin valor general, que crea una obligación de hacer o no una cosa particular. "Compact" es un acuerdo o contrato que afecta a la comunidad entera o a las relaciones entre dos o más comunidades, por ejemplo, entre Estados federados. "Charter" es un instrumento que emana del soberano, asegurando a una nación, a una ciudad, a una compañía, a un particular, etc. ciertos derechos, libertades o poderes.

18.- El rey Jacobo I calificaba a los puritanos como "pest", insectos molestos.

19.- Las coincidencias estratégicas de puritanos y juristas del common law, con Sir Edward Coke a la cabeza, eran manifiestas: para los puritanos sólo Dios es soberano, e intentaron frenar la actuación del Rey en la vida interna de la Iglesia y en las Universidades; para los juristas, sólo el common law es "soberano", e intentaron frenar al Rey en los tribunales de justicia.

De esto último, entre otros muchos casos célebres, es altamente ilustrativo el Peacham´s case, resuelto en 1615 (vid John Dykstra Eusden: Puritans, Lawyers ands Politics in early Seventeenth-century England, Archon Books, 1968, pp. 96 ss.). El asunto comienza en 1614 cuando el reverendo Edmon Peacham, de Somerset, es acusado de libelo contra su obispo. Mientras estaba en prisión, su casa es registrada y entre sus notas aparece un sermón en el que predecía que el Rey James hallaría una muerte tan violenta como la de Ananías o la de Nabal. El Rey se asustó tanto, que ordenaba cada noche levantar una barricada en sus aposentos. La Corona presionaba para una condena por traición, pero había dudas porque Peacham no había publicado sus notas, ni las había empleado en un sermón.

Según el procedimiento ordinario, representantes del Privy Council preguntaban a los jueces, antes de iniciar el proceso, si las acusaciones eran defendibles. Pues bien, para asegurar la apertura del caso, el Rey dio instrucciones al Attorney General, Francis Bacon a la sazón, para que consultara con los jueces individualmente y no en grupo como era la costumbre. El Rey trataba de evitar la influencia del juez Coke sobre sus colegas. Coke denunció vigorosamente este procedimiento, por considerar que la consulta individual de los jueces ampliaba la posible influencia del monarca sobre ellos. El rey se irritó bastante con esta postura de Coke, y llegó a escribir de su propio puño un informe titulado The true state of the question wether Peacham´s case be treason or not. A mi juicio, en él se da, obviamente sin pretenderlo, una de las mejores definiciones de lo que es un Estado de derecho, aquel Estado en el que "los jueces se preocupan más de la seguridad de un monstruo (Peacham), que de la preservación de una Corona" (more for the safety of such a monster, than for the preservation of a Crown).

20.- Jellinek se hace eco de este proceso ("Teoría ...", ob.cit., pp. 385 ss.): en el curso del movimiento revolucionario inglés. El Consejo de Guerra de Cromwell elabora una Constitución para Inglaterra, el Agreement of the People, que distinguía perfectamente entre principios fundamentales (intocables para el Parlamento) y no fundamentales. "Este primer ensayo inglés para llegar a tener una Constitución escrita, muestra claramente cuál es el punto de partida de un empeño de esta naturaleza. El contrato fundamental había de constituir para los Estados, la base inmutable que formaban los Covenants para la Iglesia; mas en los contratos solemnes, se acostumbraba, por lo común, a hacerlos por escrito". A pesar de que el Agreement fuera rechazado, Cromwell deseaba

convertir el nuevo orden en un orden permanente, asegurándolo por escrito: "En cada gobierno debe haber algo fundamental, algo como la Carta Magna, que debería ser inalterable". Así que en 1653 intentó establecer el Instrument of Government, "primera y única carta constitucional que ha tenido Inglaterra como ley fundamental del Estado inglés". En este documento "están delimitadas las facultades del Protector, del Consejo de Estado y del Parlamento y hasta algunos de los derechos fundamentales del Agreement". Es "admirable", concluye Jellinek (p. 387) que "la idea de una Constitución escrita haya nacido en el Estado que precisamente hasta hoy no ha tenido ninguna".

21.- El contenido de las dos cláusulas de la Primera Enmienda se refiere a la prohibición de establecimiento y de libre ejercicio. Es doctrina corriente la que considera que la separación entre iglesias y Estado en Norteamérica, se debe a la experiencia de la persecución religiosa, que sufrieron en su país de origen los primeros colonos, reforzada por las lecciones sacadas del sectarismo y del fundamentalismo, impartidas en sus propias comunidades, durante los siglos XVII y comienzo del XVIII.

22.- Con las notables excepciones de las monografías de Ángela Aparisi Miralles (La Revolución Norteamericana, Aproximación a sus orígenes ideológicos, CEC-BOE, 1995) y de José Antonio Álvarez Caperochipi (Reforma protestante y Estado moderno, Civitas, Madrid, 1986 -aunque con escasas referencias al caso norteamericano-), así como de las alusiones de Manuel Aragón Reyes ("Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional", Estudios de Derecho Constitucional, CEPC, Madrid, 1998, p. 95), a los Covenant y Charters coloniales, como antecedentes de la supralegalidad constitucional, y las referencias de Juan Alfonso Santamaría Pastor (Fundamentos de Derecho Administrativo, CEURA, Madrid, 1988, p. 434) al origen, entre otras causas, de la idea de Constitución como norma fundacional en la transposición al plano político de doctrinas calvinistas. La posición de Eduardo García de Enterría la analizamos más adelante en nota 41.

23.- Bernard Baylin: The Ideological Origins of the American Revolution, Harvard University Press, 1992, p. 23. Según William W. Fisher III ("Ideology, religion and the constitutional protection of private property: 1760-1860", Emory Law Journal, vol. 39, num 1, pp. 67 ss.), la historiografía del pensamiento político norteamericano estuvo dominado hasta los '60 por dos interpretaciones irreconciliables. De acuerdo con la primera (por ejemplo L. Hartz en The liberal tradition in America, de 1955), los colonos ingleses en suelo americano del siglo XVIII suscribieron las tesis liberales de Locke en su Segundo Tratado, en especial la idea de que el gobierno derivaba su autoridad del contrato social, y que el primer objetivo de todo gobierno ha de ser proteger la libertad y la propiedad de los individuos. Estas convicciones y sus corolarios (como el de que no puede haber taxation without representation), movieron a los colonos a ver como ilegítima la administración imperial británica. La segunda interpretación (por ejemplo, C. Beard en An economic interpretation of the Constitution of the U.S., 1913) sostiene que los grandes sucesos en la historia política americana no provienen de teorías políticas abstractas, sino de intereses sociales y económicos, como, destacadamente, el deseo de los colonos comerciantes de verse libres de las restricciones fiscales y mercantiles de la metrópoli.

En los '60 convergen otras dos líneas de investigación que posibilitan una revisión de la herencia política. La primera consiste en los trabajos de un gran número de filósofos y antropólogos que enfatizan el papel de las ideologías en la manera en que los hombres construyen sus mundos sociales y físicos. La segunda consiste en el redescubrimiento de un cuerpo de escritos políticos ingleses del siglo XVIII que habrían ayudado a organizar y difundir la oposición a la manera en que el gobierno británico estaba siendo administrado. Tomando nota de ambas líneas, un grupo de historiadores liderados por Bernard Baylin ("The ideological...", ob.cit.) y Gordon Wood (The creation of the

American Republic, The University of North Carolina Press, 1969) propusieron una nueva interpretación de las fuentes de la Revolución Americana, según la cual para explicar el rompimiento con Inglaterra, se debería atender no a la lógica del liberalismo lockeano, ni a los intereses económicos de las élites coloniales, sino a las vías a través de las cuales las creencias y ansiedades de los colonos heredadas de la tradición inglesa condicionaron sus percepciones y respuestas al comportamiento de las autoridades imperiales. Esta nueva republican synthesis pronto halló fortuna, aunque en la actualidad está expuesta a serias matizaciones, como, por ejemplo, la acusación de anglocentrismo, pues diversos estudios subrayan la especial influencia de la Ilustración escocesa sobre los revolucionarios americanos. Para Gordon S. Wood, la revolución americana es un movimiento cuasi-religioso: la ideología revolucionaria sería una combinación de ideas ilustradas de progreso y de ideas religiosas de destino, ambas subsumidas bajo un marco político predominante de "republicanismo", esto es, un círculo de ideas expresando utopías democráticas, destino religioso, separación de poderes en el gobierno, un sistema de frenos y contrapesos para minimizar el potencial de corrupción de los líderes políticos y virtud moral entre la ciudadanía.

24.- Cuestión distinta es que la Ilustración tenga, a su vez, origen en la Reforma: "la Ilustración es un producto filosófico de la división de la fe" (cf. C. Starck: "Raíces históricas de la libertad religiosa moderna", REDC, nº 47, 1996, p. 15).

25.- Con autores como David Hume, Francis Hutcheson, Adam Smith, Andrew Fletcher o Adam Ferguson. Ver Neil McCormick: "Republicanism and Enlightenment thought, Observations from Scotland", en The U.S. Constitutions. Roots, Rights and Responsabilities, Smithsonian Institution Press, Washington and London, 1992, pp. 97 ss.

26.- Bien es verdad que, como observa Rossiter (ob.cit., p. 34), el common law penetra en América más bien tarde, sobre todo en el siglo XVIII, con la excepción de algunas colonias donde lo hizo antes como New York o Maryland, a consecuencia del incremento del control imperial y del crecimiento de las propias colonias. Por el contrario, el "Derecho del siglo XVII en América fue simple, práctico y a menudo bastante primitivo" y se basaba en la absoluta discrecionalidad del juez. Entre otras razones, porque durante el siglo XVII existió un intenso prejuicio en las colonias contra los abogados, a los que se identificaba con la "justicia" inglesa, y tampoco había certeza sobre qué era y qué no derecho allí, ni si el derecho inglés debía o no prevalecer sobre el emanado en la colonia, etc. La primera Facultad de Derecho se crea a finales del siglo XVIII, en 1784, por el juez Tapping Reeve en Litchfield, Connecticut.

27.- "The creation..", ob.cit., 2ª ed., 1998, pp. 3 ss. "La revolución americana ha sido siempre juzgada como un extraordinario tipo de Revolución, una Revolución inusual. En los casos de otras revoluciones se reaccionaba contra una opresión que amenazaba los poderes vitales de la sociedad. Pero esto no puede predicarse sino a duras penas, de la Revolución Americana. No hubo una historia legendaria de tiranía que condujera al pueblo desesperado a la rebelión. Los americanos no estaban oprimidos. De hecho, eran quizás de los más libres de cualquier parte de la humanidad en el siglo XVIII. Para sus víctimas, los tories, la Revolución era incomprensible. Nunca hubo en la historia, dijo Daniel Leonard, una rebelión con "una causa real más pequeña". ¿Cómo puede entonces explicarse y justificarse la Revolución? Pues en que, como ya sostuviera Burke, los americanos "eran un pueblo ilustrado, que conocía sus derechos y los límites del poder". Y en su controversia con Inglaterra, "aplicaron la filosofía de las Luces"; así lo prueban "un conjunto de documentos políticos como no ha habido nunca en otro lugar: panfletos, cartas, artículos y sermones".

No extraña, pues "que las fuentes intelectuales" de la Revolución norteamericana fueran tan "profusas y variadas". Como dijo John Adams: "estudiemos la ley natural, investiguemos en el espíritu

de la Constitución histórica, leamos la historia de las edades antiguas, contemplemos los grandes ejemplos de Grecia y Roma, tengamos presente la conducta de nuestros ancestros británicos, que han defendido para nosotros los derechos inherentes de la humanidad contra tiranos y usurpadores extranjeros y propios".

28.- En efecto, si se reconoce a cada creyente, como sacerdote por su bautismo, el derecho a un criterio propio en materia de fe, frente a la tradicional formulación jerárquica de la creencia, y si la fuente de la experiencia religiosa pasa a ser casi en exclusiva la Biblia, desechada la tradición magisterial, obviamente, todo ello conduce a una valoración nueva de la educación, como herramienta indispensable de la construcción de la autonomía personal, y para el necesario análisis exegético bíblico de consumo propio. En este sentido, es sintomático, por ejemplo, que la fundación del prestigioso Harvard College en 1636, concebida inicialmente como refugio para los puritanos ingleses en el exilio, o la de Yale en 1701, fueran de impronta calvinista congregacionalista. Princeton (1747), por su parte, tuvo un origen calvinista presbiteriano. Esta nueva concepción necesaria de la educación, inspirada por la Reforma, forma parte del acervo propio de la libertad americana, que es, en cierto sentido, una libertad ilustrada.

29.- Es conocida la clásica tesis de Frederick Jackson Turner, "la democracia americana es fundamentalmente el resultado de las experiencias de los americanos expandiéndose hacia el Oeste" (cit. por Rossiter, ob.cit., p. 9).

30.- Y sus ideas de gobierno limitado y representativo, de supremacía del Derecho y de libertad de los sujetos. Las instituciones coloniales, sobre todo las Asambleas, fueron troqueladas de acuerdo con el patrón del Parlamento inglés. Los derechos por los que luchaban los colonos, escribe Clinton Rossiter en Seedtime of the Republic, The origin of the american tradition of political liberty, Harcourt, Brace & Co., New York, 1953, p. 6, "no eran los derechos naturales de todos los hombres, sino las viejas libertades de los ingleses". Resulta "un hecho decisivo que hasta 1776 la historia de América del Norte fuera un capítulo de la historia inglesa" (p. 6). Este autor destaca el "inevitable conflicto" que, desde el primer asentamiento enfrentó los intereses ingleses y los de los colonos ingleses. La actitud colonial prevalente era ambigua: en los ámbitos diplomático y comercial, los colonos sabían que su destino estaba en manos de Londres, pero desde el punto de vista político se consideraban a sí mismos "hombres libres sujetos a la Corona de Inglaterra" (ibidem, p. 7).

31.- Factores todos ellos que explican la originalidad del discurso americano sobre el gobierno: "mientras que el pensamiento europeo", escribe Nicola Matteuci en "Organización del poder y de la libertad, Historia del constitucionalismo moderno", Trotta, Madrid, 1998, p. 163, "razona en términos de Estado o de Parlamento soberano, el americano razona siempre con la antítesis sociedad-gobierno, llegando el primero a una concepción monista (y en ocasiones idólatra del Estado) y el segundo a una visión pluralista". El "nuevo" ciudadano americano afirma que "la sociedad es el producto de nuestras necesidades, mientras que el gobierno lo es de nuestra maldad; por eso la sociedad es una bendición y el gobierno es un mal, aunque necesario, y por consiguiente debe ser limitado" (p. 164).

32.- La colonización inglesa en América supuso, por las circunstancias geográficas concurrentes, la apoteosis de la autonomía local. Todo el constitucionalismo norteamericano, a diferencia del europeo, se crea con un movimiento "de abajo a arriba", desde los ciudadanos que crean una comunidad, tras repartirse los lotes de tierra y ubicar su meeting house, hacia las instituciones políticas.

33.- Cita tomada de Gordon S. Wood: "State Constitution-Making...", ob. cit., p. 913.

34.- La Compañía de Virginia, por ejemplo, para proveerse de fondos, por problemas económicos iniciales, otorgaba 50 acres de tierra a cualquier persona que transportara a la colonia a otras que permanecieran como mínimo 3 años. Este sistema fue el más extendido para adquirir tierras en Virginia durante el siglo XVII. Sobre este caso y el de las demás colonias, ver Nettels, The roots of American Civilization, A history of american colonial life, Allen & Unwin Ltd., Londres, s/f, pp. 133 ss.

35.- Este hecho es la principal conclusión y principal motivo de asombro y admiración de Tocqueville en su obra Democracia en América: "Entre las cosas nuevas que me llamaron la atención durante mi estancia en los EEUU, ninguna me impresionó más que la igualdad de condiciones" (p. 3).

36.- Nettels, ibidem, p. 163.

37.- "La democracia americana ha sido una democracia de clases medias, de burgueses y libre mercado, y el puritanismo contribuyó mucho en este way of life para dar a nuestra democracia ese aroma especial" (Rossiter, ob.cit., p. 55).

38.- Agudamente destaca Matteuci (ob.cit., p. 191) que las primeras instituciones americanas no se inspiraron en el Parlamento inglés, sino en la “corporation”, de la que extrajeron las dos instituciones que distinguieron la forma de gobierno en New England, i) la asamblea general de los freemen o socios, y ii) la relación fiduciaria (trust) mediante la cual el representante es siempre agente del representado. "El hecho nuevo, revolucionario, es que mientras en Inglaterra las corporations eran asociaciones privadas en el interior del reino y derivaban su persona ficta de la voluntad del rey, en América por el contrario, las comunidades nacidas a través de los mismos instrumentos, jurídicos eran en realidad auténticas y verdaderas comunidades políticas superiores non recognoscentes".

39.- La democracia en América, original publicado en 1835 y 1840, Aguilar, Madrid, 1989, vol. I, p. 43.

40.- "The `Higher Law´ Background of American Constitutional Law", ob.cit., pp. 79 ss. El texto fue publicado originariamente en la Harvard Law Review en los años 1928 y 1929.

41.- En su seminal estudio “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Civitas, Madrid, 1981, especialmente pp. 46 ss., y asimismo en “La lengua de los derechos, La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución francesa”, Alianza, 1994, sobre todo, pp. 54 ss, García de Enterría se refiere como asideros de la idea de la Constitución como higher law en EEUU a Coke, y a Locke, a quien otorga una importancia superior que la que le dispensa la literatura norteamericana dominante en la actualidad. Y a la tradición del Derecho natural, al common law, etc. A la herencia puritana, sin embargo, le concede apenas una alusión circunstancial.

42.- Estas acusaciones han sido corrientes a lo largo de la historia. Ya John Adams en 1765 defendía a los "sensibles" puritanos de Nueva Inglaterra contra "muchos modernos caballeros" de su día, que les acusaban de "fanáticos, entusiastas, supersticiosos y republicanos". Esto sería "falso y ridículo", porque ellos fueron "ilustres patriotas" y los primeros en "establecer un gobierno eclesial más consistente con las Escrituras, y un gobierno del Estado civil más acorde con la dignidad de la naturaleza humana, más que ningún otro visto en Europa, así como en transmitir un gobierno tal a la posteridad". Citado por John Witte, Jr.: How to govern a City on a hill: the early contribution to american constitutionalism", 39 Emory Law Journal, 1990", p. 41.

43.- Del Derecho como descubrimiento (Demóstenes: "Cada ley es un descubrimiento, un regalo de Dios, un precepto de hombres sabios" (p. 82); en la idea de la "justicia natural" de Aristóteles ("La ley es razón sin pasión, y por tanto, es preferible a cualquier individuo" (Política, III, 15-16); casi 2000 años después el sentido de este pensamiento lo condensará Harrington en su famosa frase: "a

government of laws and not of men" (p. 84); del jus naturale de los estoicos y de Cicerón, a quien Corwin otorga gran influencia por su distinción entre el "verdadero derecho", que es la "recta razón, armonioso con la naturaleza, difundido entre todos, constante, eterno", y el que no lo es. "Más de una vez Cicerón invocaba el jus contra una lex, es decir, la recta ratio contra la lex scripta, p. 87. A Cicerón remonta Corwin también otras nociones esenciales de la teoría constitucional norteamericana como la de igualdad, la de soberanía popular, la de contrato social, o la descripción del magistrado como "el Derecho parlante", que el Juez Coke citará: Judex est lex loquens.

44.- "The Ideological...", ob.cit., pp. 25 ss. A los colonos les interesaba aquella porción de literatura clásica desarrollada por autores que, como Plutarco, Livio, Cicerón, Salustio o Tácito, habían vivido cuando la República romana estaba siendo transformada en Imperio, o cuando sus grandes días ya habían pasado. Con estas épocas los revolucionarios americanos establecían fáciles paralelismos: ellos "veían sus propias virtudes provinciales desafiadas por la corrupción en el centro del poder imperial. Inglaterra era para América lo que César para Roma" (p. 26).

45.- En autores medievales tales como John of Salisbury, Isidoro de Sevilla o Graciano.

46.- El common law era considerado higher law por su antigüedad extraordinaria, anterior a la conquista normanda, procedería de una mítica edad de oro anglo-sajona; y por su pretensión de dar cuerpo a la "recta razón. "El más excelente monumento del arte humano", según John Adams (cit. en p. 94). Y de hacerlo desde el principio judicialmente, a diferencia de lo que sucedía en el Continente.

47.- Bracton, en su obra De legibus et consuetudinibus Angliae, conecta el common law con las ideas continentales romanas y medievales de un Derecho más elevado: "El rey no debe estar sujeto al hombre, sino a Dios y al Derecho, porque el Derecho hace al rey" (ibidem, p. 96).

48.- Corwin observa (p. 99) que "los padres fundadores vieron la Carta Magna como el primer establecimiento de las libertades inglesas", pero se trata más bien de "la promesa del Rey a sus barones de no infringir sus privilegios feudales basados en la costumbre". De hecho, afirma Corwin, "el papel eventual de la Carta Magna en la historia de la teoría constitucional americana se debe al revival que experimenta a comienzos del siglo XVII, sobre todo gracias a Sir Edward Coke".

49.- Cap. 29: "Ningún hombre libre será hecho prisionero o privado de su libertad o libres costumbres, o proscrito, o exiliado o de cualquier manera perseguido o detenido excepto por un juicio legal de sus pares o por la ley del país".

50.- En Praises of the Laws of England y en De Landibus Legum Angliae, John Fortescue formula la idea de limitación de la autoridad política debido a su origen popular.

51.- Ibidem, p. 107.

52.- Concluyendo que el Colegio de Médicos de Londres no estaba autorizado bajo la ley del Parlamento que invocaba, para castigar a Mr. Bonham por el hecho de practicar la medicina sin licencia, Coke afirmó que "aparece en nuestros libros que en muchos casos el common law controlará leyes del Parlamento y a veces las juzgará como completamente nulas: cuando una ley del Parlamento es contraria a un derecho del common law o a la razón, o repugnante o imposible de ser ejecutada, tal ley será nula". En estas palabras, sostiene Corwin (ibidem, p. 109), "hemos encontrado no simplemente el poder con el que los tribunales americanos ejercitan hoy el control de constitucionalidad de las leyes (desapoderando las leyes que entren en conflicto con la Constitución), sino también el verdadero test de "razonabilidad" que es el último florecimiento de este poder".

53.- "Common right or reason" es, dice Corwin (p. 110), "algo fundamental, algo permanente; es higher law".

54.- Ibidem, p. 117.

55.- A Hugo Grocio se le debe "erigir la ley de las naciones sobre la ley natural como barrera contra la anarquía internacional de la época", y también el "revival de la idea ciceroniana de derecho natural, que sirvió para secularizar y limpiar el concepto de implicaciones teológicas que se habían acumulado durante la Edad Media, y separarlo de cualquier sospecha de dependencia eclesiástica" (pp. 117 s.).

56.- Newton: "Su demostración de que la fuerza que lleva a la manzana al césped es la misma fuerza que sostiene a los planetas en sus órbitas, llevó a sus contemporáneos a la imagen de un universo impregnado con la misma razón que brilla en el hombre, y es accesible en todas partes a la exploración humana. La deidad inescrutable se convirtió en naturaleza escrutable. Y un capítulo de la naturaleza es la naturaleza humana y sus instituciones. Sobre las espaldas de la construcción newtoniana, sistemas enteros fueron elaborados para deducir con precisión euclidiana el deber completo del hombre, tanto moral como legal, desde unas premisas básicas: Grocio, Puffendorf, etc." (p. 118).

57.- Locke: en opinión de Corwin (p. 124), los dos rasgos de esta obra que más han influido al Derecho Constitucional americano han sido i) las limitaciones que Locke hace pesar sobre el poder legislativo (la supremacía legislativa es supremacía bajo el Derecho: el legislativo no es un poder arbitrario, no puede ser delegado a otro poder, la ley debe ser general, no puede ser retroactiva, no puede ir contra la libertad y la propiedad, etc.); y ii) su énfasis sobre el derecho de propiedad.

Por cierto, en este punto Corwin parece incurrir en cierta contradicción. En efecto, afirma (p. 120) que el pensamiento de Calvino y el de Locke no tienen puntos en común. Y afirma (p. 126) que "la singular afinidad con la calvinista New England tempranamente descubierta para el racionalismo lockeano es explicable así: el pilar central de calvinismo fue la doctrina de la elección, entonces ¿qué mejor prueba objetiva que el éxito material? Locke fue un notable predicador del evangelio de la industria y la economía". Aquí Corwin identifica un vínculo muy fuerte entre Locke y Calvino por un lado, y entre el calvinismo y la experiencia "constitucional" colonial inglesa en América por otro.

58.- Plymouth: de su condición puritana no extrae, sin embargo, Corwin consecuencia alguna, ni le hace reconsiderar el limitado (y derivado de la necesidad) papel que otorga al calvinismo en la elaboración de la idea de un Derecho superior.

59.- Que el sistema lockeano de pensamiento responde a premisas calvinistas es tesis, por el contrario, sostenida por bastantes autores. De modo clásico por Herbert D. Foster en: "International calvinism throuhg Locke and the Revolution of 1688", en American Historical Review, n. 32, 1927, pp. 475-499. Para Foster, John Locke recibió influencias calvinistas directas: su propio padre; su educación en Oxford, con varios profesores puritanos como Lewis de Moulin, que coincidió con el régimen de Cromwell, al que llegó a dedicar dos poemas laudatorios; su exilio en Holanda de 6 años, y en Francia, donde entró en contacto con los hugonotes; él mismo fue calvinista, si bien no muy ortodoxo, basta recordar las citas casi exclusivamente calvinistas de sus Dos Tratados sobre el Gobierno Civil (Hooker, Milton, Selden, etc.). Pero sobre todo, lo que hizo Locke fue clarificar y filtrar a la Revolución inglesa (y luego a la americana), ciertos principios calvinistas sólidamente asentados y conocidos: fundamental law, natural rights, contract and consent of people, resistencia a la tiranía a través de representantes electivos y responsables, etc. Las opiniones de Locke "no son sino una destilación de conceptos que durante mucho tiempo habían sido moneda de uso corriente en

la teoría política calvinista", conforme Harold J. Berman: "Law and belief in three revolutions", Valparaiso University Law Review, vol. 18, n. 3, 1984, p. 604.)

60.- Calvino: Ibidem, p. 121. A juicio de Corwin, el pensamiento de Locke no es cercano al de Calvino. "Calvino no sabe nada del contrato social, sino que hace descansar la autoridad civil sobre el derecho divino. Y la doctrina de la elección es antidemocrática en sus implicaciones, y enteramente antitética al optimismo lockeano. El fundador de la teocracia de Ginebra, que quemó a Servet en la hoguera, y el autor de Cartas sobre la tolerancia, tienen poco en común. Fueron los discípulos de Calvino más que su maestro quienes sientan la teoría de la resistencia. El calvinismo ciertamente no favoreció la libertad individual, pero se opuso en teoría al poder monárquico. El principal servicio de Calvino a la libertad, por el camino de la teoría, fue empujar a la 'soberanía' fuera del cielo. Esto ayudó a despejar el camino hacia la soberanía popular una vez que los teócratas fueron depuestos" (pp. 120 s.).

61.- Con cita del Dr. Figgis, afirmará Corwin, en este sentido, que "la libertad política es el legado residual de animosidades eclesiásticas".

62.- Una excelente síntesis en el libro editado por Robert M. Kingdon y Robert D. Linder, Calvin and Calvinism, sources of Democracy?, D.C. Heath and co. Lexington, Massachusetts, 1970.

63.- Las conclusiones de este análisis tienen, obviamente, un valor aproximativo, puesto que no se ignora ni que el periodo de tiempo en examen abarca siglos, ni tampoco las profundas diferencias entre las distintas expresiones nacionales del calvinismo. Calvinistas ginebrinos, begardos holandeses, hugonotes franceses, presbiterianos escoceses, puritanos ingleses y americanos, llegaron a soluciones parcialmente diferentes dependiendo de su locus operandi.

64.- En la exposición de este apartado seguiré básicamente la exposición de Mary Lane Potter: "The whole Office of the Law in the Theology of John Calvin", Journal of Law and Religion, 1985, vol. III, pp. 117 y ss.

65.- No subrayará, por ejemplo, la función negativa o punitiva del Derecho, a diferencia de Lutero; ni ignorará la función punitiva de la ley moral, al modo de los "papistas"; ni rechazará los beneficios de la ley civil, como los anabaptistas tendían a hacer. Ver: "Instituciones de la Religión Cristiana", aquí empleamos la editada por Nueva Creación, 1968, pp. 1.168 s. Y también, M.L. Potter: ibidem, p. 118.

66.- Expuesta principalmente en el capítulo XX del Libro IV de las Instituciones de la Religión Cristiana, bajo la rúbrica "La potestad civil" (pp. 1.167-1.196).

67.- La ley cristiana no es una mera adición de la ley moral, sino una ayuda divina para interpretar y beneficiarse mejor de la ley moral. La ley cristiana está compuesta de leyes eclesiásticas y de las "cuatro reglas que son el summun de la vida cristiana: 1ª) Negación de nosotros mismos, lo que nos conduce a prestar reverencia a Dios y a amar a nuestros vecinos. 2ª) Cargar la cruz, aprendiendo a ser pacientes y tener confianza en la adversidad, como algo opuesto a la virtud estoica de la apatía. 3ª) Meditación sobre la vida futura, con desprecio de esta vida. 4ª) Moderación en el uso de los bienes de esta vida, que nos enseña cómo seguir la fina línea de la prudencia y disfrutar entre un rigor equivocado y la lasitud. Vid. Potter, p. 135.

68.- Sermón sobre los Diez Mandamientos, citado por Potter, p. 121.

69.- Ver Harold J. Berman, "Law and belief...", ob.cit., p. 595.

70.- El grupo de puritanos radicales, conocidos como Separatistas, seguía la doctrina del clérigo anglicano formado en la Universidad de Cambridge, Robert Browne, quien a partir de 1580 argumentó

que la única organización eclesial sancionada por la Biblia era la de congregaciones autónomas. Fueron muy perseguidos en Inglaterra, encarcelados, sus líderes ahorcados, etc. En 1597 se permitió la emigración a América de algunos prisioneros.

71.- Traité de la discipline et police chrestienne (1562). J.A. Alvarez Caperochipi (en "Reforma protestante..", ob.cit., p. 143) destaca "la indudable cercanía entre Rousseau y Morely". Aquél conoce y cita a éste. "Rousseau, aunque haya perdido la fe en un Dios subjetivo, es, en los principios de organización que sustenta, un calvinista congregacionalista, el individualismo de su concepción del hombre respira aromas protestantes; y la autoridad democrática es, propiamente, una adaptación secular de las tendencias congregacionalistas del republicanismo calvinista".

72.- Es fácil deducir que estas tesis no hicieron muy popular precisamente a Morely entre los aristócratas hugonotes franceses. Vid. Robert M. Kingdon en "Calvin and Calvinism, sources of democracy?", ob.cit., pp. 45 ss.

73.- Donde, por supuesto, también desembarcó el presbiterianismo y el resto de ramas de las Iglesias europeas reformadas. El presbiterianismo fue llevado inicialmente por el reverendo Alexander Whittaker a Virginia desde 1611, pero su desarrollo se debe sobre todo a la emigración de los escoceses e irlandeses Ulsteritas y de hugonotes franceses. Francis Makemie, reconocido como el padre del presbiterianismo americano, desembarcó en las colonias en 1683 y alrededor de 1705 organizó el primer presbiterio, en Filadelfia. En 1717 el Sínodo de Filadelfia estaba compuesto por noventa ministros, cuarenta iglesias y tres mil miembros. Ver: Jean Paul Willaime: la entrada "Congregacionalismo" en la Encyclopedie du Protestantisme, ed. du Cerf, Genève, 1995, p. 246.

74.- Esto es, como se irá precisando a lo largo de este estudio, según cuatro rasgos distintivos: (1º) la Iglesia era constituida por el acuerdo de un grupo de personas, (2º) vinculada a un lugar específico, (3º) y "establecida": en New England, por ejemplo, mantenía vínculos estrechos con la organización política, y los ministros del culto recibían salarios del erario público, (4º) desempeñando, a través de sus pastores, un activo papel en los asuntos sociales y políticos de la colectividad.

75.- El principio de la “Sola Escritura” es central en la Reforma protestante. Como explica José Antonio Alvarez Caperochipi, (ob.cit., pp. 32 ss.), el principio expresa y conduce al individualismo del mundo moderno y al "privar de razón sustancial a la Iglesia, deja al príncipe como único titular de cualquier forma de poder"; es decir, conduce al surgimiento del Estado en su sentido moderno.

76.- "Negada la autoridad suprema de la Iglesia —escribe Caperochipi, p. 142- pronto se niega la autoridad suprema del Rey”. Efectivamente, si Dios no concede la autoridad a la Iglesia ¿por qué se la va a conceder a un Rey? Así el primado inglés Grindal, de formación calvinista presbiteriana, acusaba a la monarquía absoluta Tudor de ser papismo civil".

77.- Y también se verificó, en algún sentido, otro principio en las colonias de mayoría puritana, al menos durante las primeras décadas: "la Biblia como Constitución política", ya que el código de Moisés se intentó cumplir al pie de la letra como derecho escrito y superior.

78.- En el capítulo V de The Rights of Man (1792) se lee: "Raramente una familia carecía de ella. Cada miembro del gobierno tiene una copia de la Constitución. Y nada era más común cuando se planteaba un debate sobre cualquier principio legal, o sobre el ámbito de cualquier autoridad, que sacar la Constitución del bolsillo, y leer el capítulo con el que tal asunto en cuestión estaba conectado"

79.- Este carácter escrito es un hecho determinante o cualitativo como pone de relieve, por ejemplo, Alessandro Pace, con apoyo en Bryce, al remitir la "natural" rigidez de la Constitución a que sea

escrita. Ver "La natural rigidez de las Constituciones escritas", en La rigidez de las Constituciones escritas, CEC, Madrid, 1995, pp. 15 ss.

80.- Caperochipi (ibidem, p. 144) concluye, por su parte, que "la teoría de la Constitución es una secularización de la negación protestante de la autoridad de la tradición", también ligada, por lo demás, "a la secularización del dogma protestante de la inmutabilidad de la Palabra de Dios".

81.- Con la quiebra del principio de interpretación auténtica de la Biblia por la jerarquía eclesial, y su sustitución por la libertad de interpretación, junto con la enorme difusión y popularización que proporciona la imprenta, "la Biblia abandona los claustros donde es guardada, y se difunde entre el pueblo", siendo el Antiguo Testamento el que cause "mayor impacto" (Caperochipi, ibidem, p. 115).

La "moral de la acción y del resultado", que es típica del Antiguo Testamento, se asimila mejor por el pueblo poco instruido que "la moral de intenciones" del Nuevo Testamento. Caperochipi cita, en este sentido, a Luthy (p. 118): "Sabemos que para los hugonotes franceses y los puritanos ingleses la época heroica, la que describe el Antiguo Testamento, es una lectura más apasionante y una fuente de inspiración más poderosa que la del Nuevo Testamento. Con la excepción de los temores del Apocalipsis, las batallas de Israel y las cóleras proféticas estaban para un Cromwell más próximas que el evangelio de la caridad y la clemencia. Observémosles en los extraños nombres hebreos con que bautizaban a sus niños, escuchémosles en sus cantos y sermones utilizar las exaltaciones y fulminaciones de los salmos y profetas, observémosles cómo trasladan naturalmente los episodios coloristas de la historia de Israel a su propio tiempo, cómo lanzan a los adversarios de su fe la imprecación de los profetas, cómo claman sobre ellos la cólera de Dios y hacen de Roma la nueva Babilonia, del Papa el sacerdote de Baal o el nuevo Nabuconodosor, de la reina una nueva Jezabel, del rey Carlos I un nuevo Roboam. Perseguidos lloran con los judíos la cautividad a las orillas del Eúfrates, o entonan después de la victoria, como Cromwell después de Marston Moor, el salmo de la victoria de David".

82.- Con cita del Salmo 119, ver Herbert Darling Foster, en "Calvin and Calvinism..", ob.cit., p. 38.

83.- Y en Holanda, la Declaración de Independencia de 1581, que depuso al Rey de España.

84.- Rossiter, ob.cit., p. 54.

85.- "Constitution and Court as Symbols", Yale Law Journal, vol. 46, 1937, p. 1.299. Max Lerner llega a hablar del "fetichismo de la Constitución" en los Founding Fathers: ibidem, p. 1.294.

86.- "Seedtime...", ob.cit., 31.

87.- Con textos tan importantes como la Magna Carta, el Agreement of People, el Instrument of Government o el Bill of Rights. Observa Rossiter: "En su insistencia sobre las Constituciones escritas, los revolucionarios (americanos) eran hijos de la experiencia colonial; y en su insistencia sobre el constitucionalismo, eran hijos de Inglaterra": Rossiter, ibidem, p. 32.

88.- La primera noticia de una comunidad puritana en Inglaterra alude a un grupo londinense en 1556, conocido como "puritanos o corderos sin mancha del Señor", ver Curtis P. Nettels: The Roots of American Civilization. A history of american colonial life, Allen & Unwin Ltd., Londres, p. 69.

El movimiento puritano se propuso "purificar" a la Iglesia anglicana de los residuos del catolicismo, aún presentes en la liturgia y en la institución episcopal. Considerado espiritualmente, el puritanismo debe mucho al teólogo William Tyndale (1494-1536), para quien Inglaterra era la nación de la Alianza, el "Nuevo Israel". Tyndale concebía la Reforma como un medio a través del cual Dios en su gracia

otorgaba a Inglaterra la oportunidad de renovar su Alianza. Si Inglaterra se arrepentía, purgaba su idolatría papista, y obedecía las leyes de Dios, podría esperar el favor divino. Ver Dongherty, ob.cit., p. 110.

89.- Vid. Nettels, ob.cit., pp. 68 ss. Explica que cuando Enrique VIII confiscó las tierras y bienes de los monasterios, las distribuyó entre sus seguidores, creando un nuevo orden de aristócratas que apoyaban sin reservas, como cabe suponer, a la nueva Iglesia anglicana. Las bases feudales de esta Iglesia se exhibían en su espléndido ritual, ligado a las ceremonias de la vida aristocrática. Diversos grupos, mayormente integrados por burgueses en sentido estricto, reaccionaron contra su exclusión del servicio religioso, y contra el papel pasivo que, en general, se les seguía asignando en el nuevo culto. Entre ellos destacaron los puritanos, que antes de 1630 (el calvinismo aparece en Inglaterra hacia el año 1540) pretendían tan sólo reformar desde dentro la Iglesia Anglicana.

90.- Ver: Jude P. Dongherty: "Puritan aspiration, puritan legacy: an historical/philosophical inquiry", The Journal of Law and Religion, vol. V, num. 1, 1987, pp. 109 ss. También Nettels, ob.cit., pp. 69 ss.

La reina Isabel intentó "una vía media en religión: doctrina protestante para los intelectuales, ceremonias católicas para las masas" (C. Hill, "De la Reforma...", ob.cit., p. 127). El ceremonial de la Iglesia de Inglaterra fue objeto de constantes críticas por los puritanos. La liturgia anglicana, heredera de la católica, ejemplificaba la visión medieval de la correcta manera de adorar a Dios: el hombre no es capaz de captar a Dios intelectualmente, por ello, debe aprehenderlo a través de los sentidos, de la música, la bella liturgia y todo tipo de imágenes y símbolos. Los puritanos creían, por el contrario, que los elegidos recibían de Dios la gracia para poder conocerlo directamente. Por tanto, las largas ceremonias y el boato litúrgico eran innecesarios, y los sacramentos, tan sólo un signo.

En particular, los puritanos rechazaban el signo de la cruz en la cabeza de los niños al ser bautizados, el empleo de la música de órgano, y la vestimenta de los clérigos durante los oficios. Como los puritanos no lograron esta reforma litúrgica, comenzaron a tener sus propios servicios religiosos (conventículos), en los que sustituyeron el Book of Common Prayer por sus propias reglas. Después de que el Parlamento prohibiera en 1567 la celebración de conventículos, los puritanos se organizaron en comunidades disidentes. Otra fuente de discordia fue el intento de la monarquía de controlar los púlpitos, es decir, la prohibición que efectuó la reina Isabel de los sermones individuales, exigiendo que leyeran los textos oficiales escritos por personas autorizadas. Huelga recordar la importancia estratégica de los sermones en este periodo; y también en los anteriores y siguientes, por lo menos hasta que las sociedades alcanzaron cierto grado de secularización.

91.- Diversos autores han observado incluso la mutua influencia entre el calvinismo y el common law, que se elabora y moderniza en este periodo; por ejemplo, en relación con el contrato, o en materia de derecho de familia. Vid., entre otros, el prefacio de John Dykstra Eusden: Puritans, Lawyers ans Politics in early Seventeenth-century England, Archon Books, 1968, o Harold J. Berman: "Law and belief...", ob.cit., pp. 599 ss. Ver también nota 63.

92.- Nettels, (ob.cit. pp. 72-75) resume los acontecimientos. El puritanismo se convirtió en el principal quebradero de cabeza de la monarquía, tras el fracaso del enemigo español con su Armada Invencible en 1588. La reina Isabel ya había venido utilizando un "tribunal", la Court of High Commission, reorganizado en 1583 para imponer la uniformidad religiosa. La primera gran victoria de los puritanos fue en 1628 cuando sus líderes impusieron a Carlos I la famosa Petition of Rights, que consagraba la teoría calvinista de un derecho fundamental superior incluso a las leyes. La segunda victoria tuvo como escenario la House of Commons, cuando tras negarse a disolver la cámara en 1629,

se atrincheran en ella y declaran enemigo público a toda persona que "modificara la religión para introducir el papismo o el arminianismo".

Aclaremos que el arminianismo era una corriente anglicana, que gozaba de las simpatías del monarca, y que procedía del teólogo holandés Jacob Arminius. El arminianismo criticaba algunos puntos centrales del calvinismo como la predestinación, porque convertía a Dios en autor del pecado, y porque minusvaloraba el papel de las buenas obras, acercando el anglicanismo al catolicismo. Finalmente, en 1633 el Rey eligió a William Laud arzobispo de Canterbury. Laud era sospechoso de arminianismo. Las reformas que introdujo el Arzobispo Laud eran odiosas para los puritanos porque eran semejantes a las del ritual católico. Laud utilizó ampliamente la Court of High Commission para reprimir a los puritanos. En la década de los '30 del siglo XVII una ola de catolicismo triunfante sacudía Europa: la Guerra de los 30 años fue favorable a la causa católica, el gobierno de Carlos I rehusó prestar ayuda a los protestantes en el Continente, Laud parecía acercarse a Roma, y en 1633 el rey emitió la Declaración de Deportes que, a la vieja manera católica, permitía practicar deportes en domingo, etc. Este fue el contexto de la gran peregrinación puritana hacia América. Más tarde, el calvinismo triunfó en Inglaterra. En la Revolución Gloriosa de 1688 está la impronta del constitucionalismo presbiteriano calvinista: teoría contractual del gobierno, declaración escrita de derechos, etc..

93.- Ibidem, p. 24.

94.- Lo que distingue a los Puritanos de Nueva Inglaterra, escribe John Witte Jr. ("How to govern…", ob.cit, p. 44.), tanto de otras comunidades calvinistas en Europa como de otras colonias inglesas en América, fue "su capacidad para deducir de sus doctrinas teológicas directas y dramáticas ideas e instituciones constitucionales. Este fue el rasgo que convirtió a los Puritanos de Nueva Inglaterra en un fértil semillero para el constitucionalismo americano". Ver E. Clinton Gardner: "Justice in the Puritan Covenantal Tradition", en Journal of Law and Religion, 1.988, vol. VI, p. 46.

95.- Cf. J. Witte, ibidem, p. 44.

96.- Dios, según esta doctrina, había llamado a todas las personas a formar sociedades para obtener de este modo el orden y la estabilidad necesarias para mantener la libertad natural y el Derecho natural. El ejercicio de la libertad natural sin restricciones sociales, escribió Winthrop, "con el tiempo hace convertirse al hombre en un animal peor que las bestias" (Witte, ibidem, p. 46).

97.- "En el Nombre de nuestro Señor Jesucristo y en obediencia a su santa Voluntad, Nosotros, cuyos nombres están escritos más abajo, habiendo sido traídos juntos por la sabia Providencia a esta parte de América en la Bahía de Massachusetts, deseosos de unirnos en una Congregación o Iglesia, bajo el Señor Jesucristo, nuestra Cabeza, todos los que Él ha redimido y santificado, por tanto, solemne y religiosamente PROMETEMOS unirnos, caminar en todos nuestros caminos conforme a la Regla del Evangelio en completa y sincera obediencia a sus santos mandatos, en amor mutuo y respeto de cada uno a su prójimo, tanto como Dios nos dé su gracia" (Lutz, ibidem, p. 24).

98.- Ibidem, p. 25.

99.- No menos famoso es, verbigracia, el Covenant de la nueva ciudad de Salem (1629): "Nosotros pactamos con Dios y entre nosotros; nos uniremos en la presencia de Dios para caminar juntos en todas sus sendas como a Él le plazca revelarnos mediante su bendita Palabra de verdad".

100.- "En el Nombre de Dios, Amén. Nosotros, cuyos nombres están infraescritos, leales súbditos de nuestro soberano Señor el Rey Jacobo, Habiendo realizado por la Gloria de Dios, el Progreso de la Fe cristiana y el Honor de nuestro Rey y País, un viaje para plantar la primera Colonia en el norte de

Virginia; solemne y mutuamente acordamos (Covenant), en presencia de Dios y entre nosotros, unirnos en un cuerpo político civil (civil Body Politik) para nuestro mejor orden, preservación y consecución de nuestras finalidades: y por el presente acto promulgamos tales leyes justas y equitativas, ordenanzas oficiales, como sea juzgado periódicamente del modo más conveniente y apropiado para el Bien General de la Colonia; a la que prometemos la debida sumisión y obediencia. En prueba de lo cual suscribimos nuestros nombres en el Cabo Cod el 11 de Noviembre de 1620".

101.- Matteuci (ob.cit., pp. 185 ss.) advierte, no obstante, del peligro de extraer "conclusiones excesivas" sobre el carácter "constitucional" de este documento, ya que establece una comunidad, pero no define o instituye ningún órgano concreto de gobierno. A pesar de afirmar el derecho de crear leyes "justas e iguales para todos", sus autores no desean desvincularse de Inglaterra. La misma ley del mar preveía que cuando alguien se hallara en un mar de nadie podía asociarse, y por ello los Peregrinos se habían organizado durante el viaje con sus propios magistrados. Y finalmente, "los puritanos emigraban por razones religiosas, pero se comportaban según una lógica mundana" pues antes de partir habían pedido una concesión a la Compañía de Virginia, y tras el desembarco solicitaron y obtuvieron un Charter.

102.- Ibidem, p. 28.

103.- Aprobado formalmente por el Rey a través de la Charter of Connecticut de 1662, fue readaptado en 1776 como la Constitución del Estado de Connecticut.

104.- Que también confirmó la forma de gobierno inicialmente asumida por los colonos, y en 1776 continuó como la Constitución del Estado, incluso sin adopción formal.

105.- Esta Charter aprobó la forma de gobierno que los colonos habían desarrollado originariamente en su ciudad, y en 1776 se convirtió en la Constitución del Estado.

106.- Ibidem, p. 28.

107.- "Seedtime..", ob.cit., p. 53.

108.- Ciertamente, como el propio Jellinek observa en descargo de Locke (Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, ed. de J. González, Editora Nacional, 1984, p. 96), Locke "no tuvo completa libertad para escribirlo", ya que se trataba de un documento redactado por encargo de los propietarios de la colonia. Pero su factura, de corte feudal, era completamente irrealizable, pues estaba plagada de figuras que ya estaban pasadas de moda incluso en el Viejo Mundo, con sus "palatines, signiories, baronies, manors, court-leets, landgraves and caziques, etc.".

Locke veía a la Carolina como un reino feudal en miniatura. Resultado: este documento no llegó a aprobarse jamás. Sin embargo debe decirse que el Locke que conocemos asoma tímidamente en el reconocimiento de algunos derechos, como el juicio por jurados o la libertad religiosa; todo ello, por cierto, sin apreciar contradicción alguna con el reconocimiento explícito en su art. 110, de que "cada freeman tendrá absoluto poder y autoridad sobre sus esclavos negros".

109.- Pero no el único, evidentemente. La búsqueda de un espacio propio de libertad religiosa y/o política también estuvo presente, más o menos en combinación con los intereses comerciales y económicos.

110.- La colonización fue privada, entre otras razones, porque el poder tributario del Monarca dependía del consentimiento del Parlamento. Enrique VIII (1485-1509), que impulsó la expansión inglesa transoceánica, se gastó menos de 300 libras en exploraciones durante sus 24 años de reinado;

este ejemplo es aportado por Nettels, "The roots..", ob.cit., p. 106. La Corona inglesa, afirma Louis Phelps Kellog (The American Colonial Charters, De Capo Press, New York, 1971, p. 5), "nunca ha sido una agencia colonizadora... su vasto imperio colonial fue construido en parte por la iniciativa privada, autorizada o no, y en parte por conquista".

111.- En Inglaterra, el modo normal de conferir derechos y poderes a una corporación era por medio de letters patent o charters de la Corona. Aunque se admitía que las compañías podían ser creadas por una ley del Parlamento, a la que el Rey daba su asentimiento, rara vez el Parlamento ejerció este derecho, limitándose a confirmar las charters reales. Ver: Joseph Stancliffe Davis: Essays in the earlier history of american corporations, Harvard Univ. Press, 1917, p. 6.

112.- Señala Nettels (pp. 107 ss.) que la teoría de la exploración colonial era que el título de la tierra descubierta y la jurisdicción sobre ella recaían sobre el soberano. De ahí que los promotores privados de la colonización tuvieran que obtener un otorgamiento (grant) por parte del rey de la tierra y del derecho de gobierno. Tales derechos se conferían a través de una patente o charter. Teóricamente, toda la tierra en Inglaterra y sus dominios pertenecía al rey, que la concedía a sus súbditos exigiendo a cambio vasallaje. Antes de 1290, el vasallo (tenant-in-chief) tenía el derecho de subinfeudate, esto es, de otorgar su título a una tercera persona exigiéndole los mismos servicios, etc. que él debía al monarca. Sin embargo, la ley Quia emptores (1290) prohibe la subinfeudation, estableciendo que si un vasallo concedía sus tierras a un tercero, perdía sus derechos y el nuevo "propietario" estaba obligado directamente frente al rey. Sorprendentemente, sin embargo, la subinfeudation, que era ilegal en Inglaterra en el siglo XVII, se recupera y extiende a las colonias por las charters otorgadas después de 1630. Técnicamente, tanto los propietarios como las compañías coloniales eran tenant-in-chief del rey. Las primeras charters preveían dos tipos de posesión de las tierras: las compañías (Virginia o Massachussetts, por ej.) podían otorgar tierras a los colonos pero si lo hacían, el colono pasaba a depender del rey y no de la compañía; los propietarios feudales (Maryland, Maine, Carolina o Pennsylvania) sí podían recurrir, en cambio, a la subinfeudation.

113.- Charles M. Andrews (The colonial background of the American Revolution, Yale Univ. Pres, New Haven and London, 1931, p. 5) llama la atención sobre el hecho de que al comienzo del siglo XVII apenas existían precedentes sobre el modelo de colonización a seguir por Inglaterra, que tan sólo contaba con algunos fief palatinate del tipo de obispado de Durham, en la frontera escocesa y en la galesa, unas pocas plantaciones en Irlanda y alguna que otra factoría en la India. Pero no existía ningún ejemplo de asentamiento permanente tan alejado. De modo que cuando por unas u otras razones los ingleses abandonaban sus tierras y se iban a otras tan distantes y poco conocidas, la monarquía no hacía otra cosa que dar sanción jurídica a una emigración de la que no era responsable. No existía plan previo. La experiencia colonial inglesa en América "supuso un gran experimento en el campo de la colonización inglesa" (p. 3). Los Estuardo no tuvieron nunca una política colonial, siempre vieron a las comunidades americanas como simples plantaciones agrícolas más que colonias, si bien en la década de los ochenta del siglo XVII intentaron copiar el modelo francés de colonización canadiense. En realidad, concluye Andrews (p. 6), los asentamientos en América "no eran colonias sino Estados privados".

114.- Joseph H. Smith: "The English Criminal Law in early America", en The English Legal System: carryover to the Colonies, William Andrews Clark Memorial Library, University of California, Los Angeles, 1975, p. 3.

115.- Así se entendía desde el Calvin´s Case, decidido por la Court of the Exchequer Chamber en 1608. Un resumen de esta Sentencia en Smith (ob.cit., p. 4). El caso no se refería a las plantaciones americanas. La cuestión planteada era la de si Robert Calvin, el demandante, habiendo nacido en

Escocia después de que la corona de Inglaterra pasara a manos de Jacobo I, era o no extranjero, y en consecuencia, si carecía o no de legitimación para plantear cualquier pretensión sobre propiedad de tierras en el Reino de Inglaterra.

Uno de los problemas centrales abordados por la resolución se refería a los modos de adquisición de la propiedad según el derecho inglés, concretamente al modo de conquista, el único posible para añadir nuevas tierras. La Court distinguirá entre la conquista del reino de un rey cristiano y la de un reino de infieles; musulmanes se entiende, porque no se pensaba en los indios americanos. En el primer caso, el rey conquistador podría cambiar libremente las leyes del reino. Sin embargo, hasta que no lo hiciera las leyes del reino permanecían en vigor. Pero en el caso del reino de infieles, sus leyes eran abrogadas ipso facto por ir contra la cristiandad y la ley de Dios. En este caso, hasta que el rey cristiano dictara las nuevas leyes, debería juzgarse las causas de los infieles de acuerdo a la natural equity.

116.- Según la birthright theory, contenida en la mayoría de las Charters, y con mayor precisión en la Charter de Maryland de 1632, los súbditos ingleses que emigraban a un territorio otorgado por ellas, o que nacían allí de padres ingleses, disfrutarían o continuarían disfrutando de los derechos de los ingleses.

117.- La Charter preveía que el derecho inglés sería de aplicación a Pennsylvania hasta que la Colonia las cambiara por leyes locales.

118.- Una síntesis en Smith, ob.cit., pp. 4 y ss. La disputa sobre esta cuestión llegó a ser especialmente intensa en Maryland y en New York (ibidem, pp. 17 ss.).

119.- En la historia colonial se produjo una fuerte tendencia centralizadora; y en el siglo XVIII, ocho de las trece colonias eran de este tipo: Virginia (paradigma de colonia real), New York, New Hampshire, Massachussets, New Jersey, North y South Carolina y Georgia.

120.- En la Joint Stock Company o sociedad por acciones, conocida en Europa desde el siglo XIII (Génova, Francia, Países Bajos) y también en Inglaterra. Matteuci (ob.cit., p. 174), se observa cómo las compañías inglesas presentaban "un carácter más democrático" que las continentales en el sentido de que los accionistas tenían un mayor control sobre la gestión de los dirigentes.

121.- La compañía era creada en virtud de la técnica de la incorporation, que otorgaba el poder de actuar mediante bylaws o reglamentos autónomos propios. Esta técnica procede del Derecho mercantil pero servirá para reconocer la autonomía de las colonias, de modo que, como señala Matteuci (ob.cit., p. 179), llegará a ser "un instrumento de derecho internacional en la medida en que sirve para reconocer una sociedad política autónoma y autárquica y para instaurar una forma de protectorado que no lesiona, no obstante, el autogobierno de la colonia". Ver también, J.S. Davis, ob.cit., pp. 3 ss.

122.- Escribe Matteuci (ob.cit., p. 190): "Desde una perspectiva laica, los elementos que constituían el covenant de la iglesia separatista no difieren mucho de los que formaban las joint-stock companies, las corporaciones de mercaderes y artesanos, etc. En la base del covenant religioso y de la corporation mundana están los mismos principios: se trata siempre de la libre y, por tanto, consensual unión de varias personas para la persecución de fines comunes".

123.- Ibidem, pp. 268 s.

124.- De hecho, Wood (ibidem, p. 270) explica cómo los revolucionarios americanos no olvidaban que los ingleses habían justificado su Revolución Gloriosa cien años antes por una violación del "contrato" asumido por Jacobo II y así lo pretenderán ellos a su vez. La Revolución se produciría por un "incumplimiento contractual" del Rey. La sospecha de los americanos hacia el poder se extendió también al Parlamento británico, dada la negativa experiencia que tenían del mismo (p. 272).

125.- Matteuci (ob.cit., p. 173) hace observar, por ejemplo, que la Charter concedida a James Edward Oplethorpe mediante la que se le otorgaba Georgia en 1732 ya no lo hacía de modo perpetuo, como en las Charters anteriores del resto de colonias, sino por un periodo de veinte años. Y es que tras la Revolución Gloriosa y la victoria del Parlamento, la época de las colonias en propiedad pasó a la historia definitivamente.

126.- Seguiremos la exposición en este punto básicamente de Nettels, ob.cit., pp. 164 ss.

127.-Antes de 1618 toda la tierra pertenecía a la Compañía, pero cuando ésta decide concederla a los colonos (a razón de 100 acres para los que hubieran llegado antes de 1616 y 50 a los de después) se creó una clase de propietarios que, según la práctica inglesa, alcanzaron el derecho de participación en el gobierno de la colonia (los residentes en Virginia igual que los accionistas en Inglaterra).

128.- Ibidem, p. 165.

129.- Este hecho, sostiene Andrews, ob.cit., p. 33, "es de un gran significado en la historia de América". Cuando en 1624 el Rey y sus ministros se encontraron por primera vez en la historia inglesa con una colonia distante para ser administrada directamente por ellos, no sabían muy bien cómo hacerlo. El problema se complicó, además, por la muerte de Jacobo y la ascensión al trono de Carlos en 1625. Que la Compañía hubiera creado una Asamblea representativa en su plantación era un hecho que no vinculaba al Rey como propietario de la colonia. Sin embargo, "ya sea por apatía, indecisión, propósito deliberado o por granjearse la simpatía de los colonos, el monarca mantuvo el régimen de representación popular, estableciéndose firmemente el principio, de gran alcance en la colonización británica, de que una colonia propiedad del Rey, debía autogobernarse, con un Gobernador y un Council elegido en Inglaterra, y una Asamblea popular elegida en América".

130.- El Gobernador real, que era siempre inglés, ejecutaba las leyes de la colonia, mandaba la milicia y concedía patentes sobre las tierras en nombre del Rey. Su cargo combinaba los deberes de cabeza de la Iglesia anglicana en Virginia, la oficial allí, y de encargado de los asuntos exteriores. Tenía voto en el Consejo, del que era miembro desde luego, podía vetar las leyes, suspender e incluso disolver anticipadamente la House. Una ley de 1680 le hizo autónomo presupuestariamente hablando respecto de la Cámara al otorgarle un salario que se obtenía de un impuesto sobre cada bala de tabaco exportada. El Consejo (Council), después de 1624, era elegido por el Rey, como el Gobernador. Sus miembros, elegidos entre los virginianos más ricos, solían ocupar el cargo de por vida. Su familiaridad con los asuntos locales les daba ventaja sobre el Gobernador, que dependía de su información y consejo. Además, el Gobernador no podía actuar sin su consentimiento. Como segunda cámara, el Council podía proponer proyectos de ley y vetar leyes aprobadas por la House. Era el tribunal superior de la colonia. Durante la mayor parte del siglo XVII, el Consejo fue el órgano colonial central.

131.- Ibidem, p. 33. Aunque este autogobierno no era aún democrático en el sentido actual, sino un estadio previo. Lo cierto es que todas las colonias de propietarios (Maryland, Jersey, Pennsylvania y las Carolinas) siguieron este modelo Virginia, exigiendo que los dueños legislaran con el consentimiento y consejo de los habitantes libres y propietarios.

132.- Los colonos dividieron la tierra entre ellos en 1627, integrando una General Court. Todos los hombres libres tenían derecho de voto y ser elegidos para desempeñar cargos públicos. La General Court concedía estos derechos a los colonos que iban llegando (new comers). El Gobernador y su Consejo eran elegidos por la Asamblea y no tenían derecho de veto sobre sus leyes.

133.- Sólo una pequeña porción de freemen llegó con Winthrop a Massachusetts (menos del 1 % de todos los habitantes), pero en 1630 un grupo de 108 colonos solicitaron ser admitidos como freemen de la M.B.C. Entonces Winthrop se enfrentó a este dilema: si se admitiera a todo aquel que lo solicitara, perdería el control de la Compañía y de la colonia; pero si no lo hacía, muchos abandonarían la colonia. La solución adoptada fue admitir a los 108 colonos, pero condicionando la adquisición del status de freemen a la pertenencia de una congregación puritana "autorizada". La posición de los clérigos puritanos era, pues, estratégica: sólo ellos admitían el ingreso en su confesión, que era requisito previo para poder llegar a ser freemen, y tener derechos políticos en la colonia.

134.- El tránsito no fue pacífico, sino la consecuencia de una revuelta que protagonizó frente al Gobernador Winthrop el pueblo de Watertown, que reclamaba que el poder tributario y legislativo en la colonia correspondía, según la Charter, a la General Court de los freemen y no al Gobernador. En 1634 dos representantes de Watertown fueron a Boston a comprobar esto en el Charter. Winthrop les repuso que aunque la Charter dijera lo contrario, lo cierto es que él, como Gobernador, y sus Asistentes habían asumidos estos poderes porque el número de freemen había crecido tanto que la asamblea no podía funcionar eficazmente como cuerpo legislativo. Esta explicación no convenció, por supuesto, a los representantes, que vieron, finalmente, cumplidas sus expectativas con la conversión de la General Court en una asamblea representativa en Octubre de 1634.

135.- El caso fue muy célebre en la época. Una viuda pobre, Mrs. Sherman, disputaba la propiedad de un cerdo perdido a un rico comerciante, Mr. Keayne. La primera decisión judicial favorecía a éste. La viuda le acusó de robo, el comerciante la demandó por difamación y el órgano judicial la condenó a 20 libras por daños. Aprovechando la mala imagen que tenía ante la opinión pública el Sr. Keayne por este asunto, la Sra. Sherman apela a la General Court. La mayoría de los Assistants (que eran ricos y aristócratas) favorecieron al comerciante, pero los Deputies se inclinaban a favor del derecho de la viuda. Este caso demostró que era "peligroso" que los Assistants estuvieran subordinados a los más numerosos Deputies. Ello condujo a que un año después se dividiera la Asamblea en dos cámaras, cada una de las cuales con poder de veto sobre la otra, un triunfo político para los Assistants y el sistema oligárquico.

136.- La postura antidemocrática de Winthrop (suele recordarse su famosa frase: "Una democracia es, en la mayoría de las naciones, la peor forma de gobierno", como la de otro líder puritano John Cotton, "Si el pueblo fuese el gobernante, ¿quién sería el gobernado?") y el hecho histórico del régimen oligárquico inicial en Massachussets, han conducido a muchos historiadores a negar los vínculos entre la democracia norteamericana y el calvinismo. Pero, como indica Rossiter (ob.cit., p. 53), una tesis así "confunde personas puritanas y puritanismo", pues EEUU "debe al sistema puritano algunos de los elementos más importantes de su democracia constitucional: la causa de la libertad y el autogobierno en la América colonial estuvo alimentada por varios principios puritanos".

137.- El 31 de mayo de 1638 expuso, en un famoso sermón, el credo político de la colonia: "La fundación de la autoridad yace en el libre consentimiento del pueblo, a quien pertenece el poder de elegir los magistrados por propia voluntad de Dios" (citado por Nettels, ob.cit., p. 173).

138.- Este documento se proponía formar una Confederación para preservar la pureza del Evangelio y proveerse de una forma de gobierno civil. Una vez al año todos los freemen se reunían en Asamblea y

elegían al Gobernador y a sus Asistentes. Las tres ciudades seleccionaban a cuatro diputados para integrar, junto con Gobernador y Asistentes, la General Court. Este órgano era superior al Gobernador, pues sólo podía suspenderse o disolverse por el voto de la mayoría de sus miembros, podía hacer comparecer al Gobernador, éste no tenía derecho de veto ni podía servir más de dos años consecutivamente, etc. (Nettels, p. 173 ss.).

139.- El caso más interesante, sin duda: el holy experiment del cuáquero Penn, quien ya en 1682 planteó su primer Frame of Government, con un Consejo de 72 miembros elegidos por los propietarios residentes, con iniciativa legislativa y funciones ejecutivas, y una Asamblea de 200 miembros elegida por y de entre los propietarios fundiarios que tenía el privilegio de aceptar o rechazar los proyectos de ley propuestos por el Consejo. El Gobernador, elegido por Penn, tenía un triple voto en el Consejo, pero no tenía derecho de veto. En 1701 Penn otorgó todo el poder legislativo a la Asamblea, dejando al Consejo funciones ejecutivas y judiciales (ver Nettels, p. 183).

140.- Como se ha dicho, auténticos señores feudales del territorio. Bajo el modelo del Obispado de Durham, eran virtualmente soberanos en su territorio y el gobierno que establecieron era de sustancia monárquica (Nettels, p. 181 s.).

141.- Andrews, ob.cit., p. 36. Como en Maryland, o en las Carolinas, donde la asamblea rechazó por cuatro veces la propuesta de Constitución de los propietarios escrita por Locke, que nunca llegó a aprobarse, o en Pennsylvania, donde Penn fue obligado a otorgar la Charter de Privileges en 1701 que establecía la supremacía de la asamblea representativa en la Colonia.

142.- Ibidem, p. 41.

143.- "The origins of American Constitutionalism", en "The U.S. Constitution: roots, rights and responsabilities", ob.cit., p. 35.

144.- Esta teoría "federal" del Imperio convivía con otras dos concepciones distintas sobre la naturaleza del Imperio: la de la dependencia colonial, según la cual Gran Bretaña sería la cabeza y madre de sus dominios, de modo que el Parlamento británico sería un Parlamento imperial, representativo de todo el Imperio y con supremacía política sobre todos los dominios, y la concepción que estimaba que las colonias en América eran de hecho Estados cuyas asambleas legislativas tenían el poder supremo, bajo la Corona, única conexión con Gran Bretaña (ver Randolph G. Adams: Political Ideas of American Revolution, Facsimile Library Inc., New York, 1939, pp. 16 s.).

145.- Ibidem, pp .29 ss.

146.- Ibidem, pp. 19 ss. A la misma conclusión llega, entre otros, Rossiter ("Seedtime..", ob.cit., p. 32). "Ni las compañías, ni los propietarios ni las asambleas coloniales tenían autoridad para alterar las condiciones de las charters. El resultado fue que los colonos aprendieron a través de la experiencia que era posible gobernar con éxito en el marco de un derecho escrito superior. Al mismo tiempo, las asambleas aprendieron a apelar a sus charters y a calificar a las normas contrarias a ellos como "inconstitucionales". En algunos sentidos, las charters son bastantes diferentes de una Constitución moderna, pero en ciertos rasgos esenciales eran en sí mismas una Constitución: eran derecho escrito superior y limitador del poder".

147.- Ibidem, p. 32.

148.- Jellinek (Teoría.., ob.cit., p. 389) sostiene que las Fundamental Orders de Connecticut y la Charter de Rhode Island "son las Constituciones escritas más antiguas que se conocen en el sentido que se da hoy a este vocablo".

149.- Ibidem, p. 38.

150.- Por ejemplo, Robert M. Kingdon, ob.cit., pp. 45 ss., o, entre nosotros, Caperochipi ("Reforma..", ob.cit., p. 141), para quien "la carencia interna de autoridad" (en la organización calvinista de la Iglesia), así como el principio de sacerdocio universal de todos los creyentes, "genera en su seno fuertes tendencias democráticas".

151.- Citado por Witte, "How to gobern...", ibidem, p. 58. Reinhold Niebuhr (La ironía en la historia americana, IEP, Madrid, 1.958, p. 176) recuerda, en el mismo sentido, la afirmación del propio Calvino en sus Instituciones: "El vicio o la imperfección de los hombres les inclinan y hacen más tolerantes para el gobierno que está en manos de muchos, de modo que puedan procurarse advertencias mutuas y apoyo. Y así, si uno de ellos se concede a sí mismo más de su derecho, los de la mayoría pueden actuar como censores y consejeros para limitar su ambición".

152.- John Cotton sostenía, por ejemplo, que "todo poder en la tierra proviene del pueblo, de modo que, a la vista de la universal tendencia de los gobernantes hacia la tiranía, "todo poder que está sobre la tierra... debe ser limitado, el eclesial o cualquier otro". Thomas Hooker expresó un punto de vista similar en su Sesión de Elección de 1638, proclamando que la elección de los magistrados públicos pertenece al pueblo. La última autoridad yace en "the free consent of the people". Estas citas están tomadas de E. Clinton Gardner: "Justice...", ob.cit., pp. 45 ss. Tampoco pasó desapercibido para Alexis de Tocqueville este fenómeno: la doctrina de los puritanos "no era tan sólo religiosa, sino que se corresponde en muchos puntos con las teorías más absolutamente democráticas y republicanas" ("Democracia...", ob.cit., p. 32).

153.- Citada por Witte, ibidem, p. 59.

154.- Como indica Rossiter (ob.cit., p. 33), la implantación de códigos (standing law) en las colonias proporcionó también mucho apoyo a la idea de "un gobierno de leyes y no de hombres". A mediados del siglo XVIII se había desarrollado una importante labor codificadora que limitaba la amplia discrecionalidad judicial de los primeros tiempos coloniales.

155.- Citado por Witte, ibidem, p. 61.

156.- No hay que olvidar que las instituciones básicas de la Constitución federal de 1787 tuvieron su antecedente en el periodo colonial: el oficio de Gobernador, una Asamblea representativa con dos cámaras, Constituciones escritas, un fuerte gobierno local, el common law y el sistema de tribunales superiores e inferiores (ver nota 15).

157.- "Federal Models of (civil) Authority", en Journal of Church and State, 1991, pp. 231 ss. y, sobre todo, Exploring Federalism, Univ. of Alabama Press, Tuscaloosa y London, 1987. En Italia, Lorenzo Petrosillo y Elio Smedile: "Alla ricerca delle origine del federalismo moderno: il Covenant nell´esperienza storica americana", Il federalista, n. 3, 1996, pp. 191 ss.

158.- También observa Elazar ("Exploring..", ob.cit., p. 115), que la idea federal acompañó a todos los calvinismos: el holandés, que inspiró parcialmente la federación de las Provincias Unidas a finales del siglo XVI, y mantuvo este estilo federal hasta las invasiones napoleónicas; el de la confederación helvética, país de influencia directa de Calvino, así como el alemán; incluso el término francés para los

calvinistas fue "hugerenot", que es "una corrupción del alemán "eidgenossen", literalmente "asociación basada en un juramento o federación".

159.- Expresión que procede de John Winthrop de Massachusetts: "la libertad de los socios de un pacto para actuar de acuerdo con los principios morales incorporados en el pacto entre Dios y la humanidad", como sucedía en el Israel bíblico y en la colonia puritana de New England (Elazar, p. 95).

160.- Elazar llama la atención (ibidem, p. 253) sobre cómo la etimología de esta palabra explica mucho acerca de esta "libertad atada" o "esclavitud liberada" que es el brit. Parece ser que este término está relacionado con biritum, "espacio entre" y con beriti, "acuerdo vinculante". Tales sentidos remiten a la ceremonia hebrea del Lichrot Brit, que en su forma más antigua suponía cerrar acuerdos, alianzas o pactos cortando a la mitad un animal y pasando las dos partes entre ellos para reunirlas simbólicamente. Un pacto así se describe en el Libro del Génesis (15, 17 ss.) entre Abraham y Dios. Esta ceremonia del Lichrot Brit subsiste en la del Brit Millah, el pacto o alianza de la circuncisión.

161.- La idea de la conservación de las respectivas identidades de cada unidad política, compatible con la unión para alcanzar fines comunes de un modo mucho más potente es la esencia del concepto federal según Elazar ("Exploring.., ob.cit., p. 5).

162.- Como el matrimonio, el federalismo crea una relación permanente a la vez que preserva la independencia moral de las partes. La relación se basa, ante todo, en una comunión permanente más que sobre el cumplimiento de estrictas obligaciones contractuales. El acento está más en el "espíritu" que en la "letra" de la relación.

163.- Citado por Elazar, ibidem, p. 249.

164.- Dios crea el Universo mediante su Voluntad, que actúa según ella. Pero, en una esquina del Universo, Dios crea un ámbito de libertad; es esta libertad de los humanos para "elegir" lo que distingue la tradición judeo-cristiana de otras de su entorno, que demandaban del creyente sumisión absoluta a la autoridad. Esta libertad "federal" o libertad para obedecer libremente la ley, fue abrazada mediante las Alianzas o Covenants que Dios convino primero con la humanidad (Adán, Noé, etc.) y luego con su Pueblo Elegido (Abrahám, Isaac, Jacob, Moisés, etc.). El Antiguo Testamento ("Testamento" equivale a "Alianza") también muestra la naturaleza de la relación creada: tras cada rechazo humano de la Alianza, se producía una modificación en la relación federal, pero siempre se reafirmaba tal relación.

165.- La Iglesia se dividía en semi-autónomas congregaciones, cada una de las cuales con sus propias estructuras pastorales, pedagógicas, etc. pero todas ellas unidas entre sí mediante un sínodo colonial. A su vez, el Estado se dividía en semi-autónomos gobiernos locales, cada uno de ellos con sus propias estructuras de autoridad ejecutiva, legislativa y judicial, pero unidas en un más abierto o general gobierno colonial (ver John Witte, "How to govern..." ob.cit., p. 60).

166.- Ibidem, p. 34.

167.- El origen de los derechos del hombre y el ciudadano, Leipzig, 1895. Utilizo la edición de Jesús González Amuchástegui en Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, Editora Nacional, Madrid, 1984.

168.- Precisamente, como se sabe, la tesis central de Emile Boutmy en su polémica con Jellinek. En un momento determinado, ante la objeción de Boutmy sobre el carácter germanófilo de la tesis de Jellinek, éste le contesta de modo bastante convincente que el origen de la Declaración francesa

estaría en el francés Calvino y no en su compatriota Lutero (ibidem, p. 153): Un honor, le contesta Jellinek a Boutmy, “que yo no habría dejado de reivindicar para mí si hubiera sido francés".

169.- Jellinek observa "un abismo" entre las Declaraciones americanas y las leyes inglesas de reconocimiento de libertades (Magna Carta, etc.): aquéllas "contienen reglas por encima del legislador ordinario", de modo que "se consideran aún hoy por los americanos como la garantía práctica de los derechos de las minorías" (ibidem, p. 91).

170.- Martin Kriele ("Introducción..", ob.cit., p. 208) reduce la polémica entre Jellinek y Boutmy a esta fórmula: Jellinek se interesa por la realidad histórica de los derechos fundamentales, Boutmy por la idea filosófica de los derechos humanos. Kriele señala a las garantías (inglesas) frente a las detenciones arbitrarias como derecho fundamental "originario" o "clásico", como "madre de todos los derechos fundamentales", frente a la tesis clásica de la libertad religiosa de Jellinek.

171.- Ibidem, pp. 97 s. Recientemente, Gunter Zimmermann ("Religionsgeschichtliche Grundlagen der modernen Konstitutionalismus", Der Staat, n. 30, 1.991, pp. 391 ss.) defiende la tesis de Jellinek de que el congregacionalismo puritano constituye el fundamento de los derechos del hombre y el ciudadano con su convencimiento teológico sobre la norma propia de cada comunidad específica y con el fin último de cada conciencia única.

172.- Ob.cit., p. 39 Así, por ejemplo, ciertos documentos, como la New York Charter of Liberties and Privileges fueron desautorizados por la Corona por demasiado avanzados respecto del common law. William Penn escribió su Charter of Liberties porque él había sufrido en propia carne un traumático proceso bajo aquel derecho. Los derechos civiles no provienen, sobre todo, de Locke. Su Second Treatise og Government fue publicado 50 años después de que los colonos americanos hubieran aprobado sus Bill de Derechos. Ni siquiera había abogados en América cuando fueron escritos documentos como el Massachusetts Body of Liberties y el Connecticut Code of Law. Cuando el propio James Madison estaba defendiendo en el Congress la propuesta del Bill of Rights federal, sugirió que había demasiadas diferencias entre el common law y los rights propuestos como para permitir su comparación.

173.- Ibidem, p. 39.

174.- Ver Bernard Schwartz, The great rights of mankind. A history of the American Bill of Rights, Oxford Univ. Press, New York, 1977, sobre todo, pp. 26-52, y también Robert A. Rutland: The birth of the Bill of Rights, Univ. North Carolina press, 1955.

175.- "También nosotros DECLARAMOS para nuestros herederos y sucesores por esta Carta que todos y cada uno de nuestros súbditos que habiten en la colonia y cada uno de sus hijos que nazcan en ella, TENDRÁN y disfrutarán de todas las libertades e inmunidades, a todos los efectos, como si habitaran o hubieran nacido dentro de nuestro reino de Inglaterra, o en cualquier otro de nuestros dominios".

176.- Esta ley, conocida popularmente como Toleration Act, es la primera que reconoce un cierto grado de libertad de conciencia y religiosa entre cristianos; no obstante, no hubo persecución de judíos o de otras minorías en la colonia. Esta política de tolerancia religiosa se explicaba por la peculiaridad de esta colonia, en origen propiedad de un católico, Lord Baltimore, rodeada de protestantes: se trataba de atraer colonos.

177.- Para atraer colonos, los propietarios de la colonia (Lord John Berkeley y Sir George Carteret) dictaron un documento, la Concession and Agreement (Febrero de 1664) que otorgaba libertad

religiosa. En 1674 Berkeley vendió su parte a Edward Byllynge y otros cuáqueros, que ocuparon la parte oeste de New Jersey. En 1677 los cuáqueros propietarios aprobaron este documento. Los capítulos XIII a XXIII sirven como "the common law or fundamental rights and privileges... agreed upon into be the foundation of the government". Esta "ley fundamental" "is not to be altered by the legislative authority". Aquí está la noción originaria de una Constitución escrita vinculante, suprema jurídicamente frente a la ley. El legislador debe "to make such laws as agree with, and maintain the said fundamentals, and to make no laws that the said fundamentals, under what pretence or allegation".

Entre los derechos reconocidos estaban la libertad religiosa, incluso en términos más amplios que la Rhode Island Charter, de la que deriva, el juicio por jurados, diversas garantías procesales y la prohibición de prisión por deudas. Este documento marca un importante paso en el camino que culmina con el Bill of Rights federal, y tuvo mucha influencia sobre la New Hampshire Charter de 1680 y el Pennsylvania Frame of Government de 1683. Auténtica Constitución que no fue reemplazada hasta la Constitución de 1842. Parece ser que la libertad religiosa se decretó porque el fundador de la colonia, el reverendo Roger Williams había sido perseguido por los puritanos en Massachussetts como hereje. Para Williams, "nadie debe ser acusado como delincuente por sus creencias".

178.- De "Código" lo califica, por ejemplo, Thomas G. Barnes ("Law and Liberty (and Order) in Early Massachusetts", The English Legal System: carryover to the Colonies, W.A. Clark Memorial Lybrary, Univ. of California, Los Angeles, 1975, p. 70). Sus 17 primeras cláusulas recogen libertades civiles; de la 18 a la 57 se establecen libertades concernientes a procedimientos judiciales; de la 58 a la 78, libertades "más peculiarmente relativas a los hombres libres"; 79-80, libertades de las mujeres; 81-84, de los niños; 85-88, de los siervos; 89-91, libertades de los forasteros y extranjeros; etc.

179.- Ver Matteuci, pp. 199 ss.

180.- "The birth_", ob.cit., p. 71.

181.- "Democracia..", ob.cit., vol. II, p. 21.

182.- Varios historiadores, por ej. Derek H. Davis: "Religion and the American Revolution", Journal of Church and State, vol. 36, num. 4, 1994, pp. 709 ss., han relacionado incluso la Revolución americana con el movimiento religioso precedente denominado Great Awakening (1735-1755). Su teólogo más destacado, Jonathan Edwards, veía a América llegando a ser el centro del Reino de Dios sobre la tierra. Las conversiones derivadas del Awakening constituirían la prueba de que la historia del mundo estaba entrando en una era del Espíritu. Para algunos autores, este movimiento religioso fue la preparación del movimiento independizador, pues con el "Gran Despertar" comenzaría la identidad de América como una Nación.

183.- También los puritanos ingleses del siglo XVI y XVII tenían esta visión providencial de la historia y señalaban a Inglaterra como la nación elegida por Dios para revelar y encarnar la misión divina hacia la humanidad; Harold J. Berman: "Law and belief in three revolutions", ob.cit, p. 594, y también nota 88.

184.- Doctrina que deriva del énfasis en la gracia de Dios, irresistible, todopoderosa, irrevocable: Dios elige a su pueblo y mantiene la alianza con él siempre. Para los puritanos, los anglicanos y, sobre todo, los católicos son pelagianos, es decir, confían demasiado en las obras que un hombre puede hacer para salvarse a sí mismo.

185.- Interpretando el Apocalipsis a la luz de hechos como el surgimiento de la Reforma y la derrota de la Armada Invencible, John Cotton dedujo, por ejemplo, que el reinado de la Bestia y las tinieblas (el catolicismo romano) expiraría en el año de 1655. En ese momento, y al toque de la trompeta final, los reinos de este mundo se convertirían en los "reinos de nuestro Señor Jesucristo".

186.- Este es un tema recurrente en el constitucionalismo norteamericano. Durante la I Guerra Mundial, el Presidente Wilson veía a América como "portadora del destino de salvar al mundo". El Presidente Eisenhower hablaba de USA como el "santuario e instrumento de Dios". El Presidente Bill Clinton, en su Discurso sobre el Estado de la Unión de 27 de Enero del 2000, afirmaba: "América guiará al mundo hacia una paz y una prosperidad compartidas, y llegaremos a ser lo que nuestros fundadores nos encomendaron hace mucho tiempo, una nación, bajo Dios, indivisible, con libertad y justicia para todos_ Después de 224 años, la revolución americana continúa. Permanecemos como una nación nueva. Este es nuestro destino. Y este es nuestro momento. Gracias, Dios os bendiga, Dios bendiga a América". Los ejemplos podrían multiplicarse sin cesar. El último, en la toma de posesión del cargo de Presidente por parte de George W. Bush.

187.- Daedalus, vol. 96, Winter 1967, pp. 1-21. En un sentido similar, Corwin, citando a W. Wilson (Congressional Government, 1898), alude a "una indiscriminada y casi ciega adoración de los principios constitucionales" en EEUU. Puede valer, quizás, el ejemplo significativo de los mormones; tomado de Reed D. Slack, "The Mormon Belief of an Inspired Constitution", en Journal of Church and State, vol. 36, 1994, num. 1, p. 36. Para los miembros de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días (mormones), la Constitución norteamericana es un documento directamente "inspirado por Dios", hasta el punto de que el primer profeta de dicha Iglesia, Joseph Smith, afirmaba haber oído de Dios en una revelación de 1833 que los Founding Fathers fueron guiados por Él para elaborar la Constitución. Esta revelación forma parte de la doctrina sustantiva de su fe. Aún más, el Presidente de la Iglesia Wilford Woodruff (de 1889 a 1898) relata que se le aparecieron el 10 de Abril de 1898 los Founding Fathers en persona confirmando que, como los apóstoles, fueron instrumentos de la divina voluntad para establecer los EEUU y su forma constitucional de gobierno, completando así los trabajos de Dios.

188.- "The ideological origins..", p. 32.

189.- Así, por ejemplo, Petrosillo y Smedile (ob.cit., p. 193) llaman la atención sobre cómo la Constitución federal de los EEUU fue adoptada íntegramente por Méjico en 1824, sin ningún éxito; entre otras razones "por la ajeneidad a la civilización mejicana de los valores del contractualismo puritano".